COMMENTARII

PETRI GILKENII,

CLARISSIMI I.V. DOCTORIS, AC IN FLORENtissima Herbipolensis Academia, Ducatus Franconiæ Digestorum ordinarij Professoris,

IN L. ADEO, §. EX DIVERSO, ff. de acquirendo rerum dominio, de Inædificatis solo alieno aut proprio, ex materia aliena aut propria.

ACCEDIT, PLENIOR DE IMPENSIS tractatus, earum materiam, si non omnem, saltem pro insigni parte complectens, & difficillimas, vtilissimasq;, circa hoc ipsum, incidentes quæstiones, cum ingeniosa, tum noua ratione dissoluens.



FRANCOFVRTI,
Typis Sigismundi Latomi, impensis Ioan. Theobaldi Schönvvetteri.

M. D. C.

REVERENDISSIMO AC SERENISSIMO PRINCIPI, FERDINANDO, electo ac confirmato, Coadiutori ac Adminiſtratori Electoralis faſtigij ac dignitatis Colonienſis ditionis & eo pertinentium Prouinciarum, Comiti Palatino ad Rhenum, Duci in vtraq; ſuperiori & inferiori Bauaria, Domino ſuo clementiſſimo.

NON recte magni nominis, & eximiæ eruditionis viros, Illuſtriſſime Princeps, Antiſtes Reuerendiſſime, conqueſtos eſſe exiſtimo, quod cum doctiſſimus, & conſummatiſſimus quiſque de aliena ſcientia ferre cenſuram, tanquam ſibi ipſi diffidens recuſet, id tamen non laudabili conſuetudine, multitudinis nonnunquam, etiam imperitæ, iudicio committatur. Conuenienti enim ratione motos id illos non feciſſe argumentum cum apertum, tum etiam locuples præbere poteſt, quod quem-

admo-

admodum ex frequentia concionis & circumstantis coronæ, de præstantia oratoris non inconsiderate iudicamus: quod permista vario genere hominum multitudo coniectis in illos oculis qui amplitudine, virtute, eruditione, & aliis laudibus excellunt, ea quæ illis probari animaduertunt, miro candore animi plerunque amplectatur, & cum plausu prosequatur, ita etiam non vulgarem prærogatiuam ferat, cuius lucubrationes luci concreditæ multorum suffragiis, & commendatione nitantur. Ex hoc fonte morem illum manasse, ac irrepsisse constituo, quod certum ingenii sui partum editurus, ad Principem aliquem virum, & omni ornamentorum genere eminẽtem confugere, & ipsi quæ scripto complecti placuit, dedicare soleat, vt tanquam præiudicio insigni eisdem maiorem autoritatem cõciliare possit. Circumspicienti igitur mihi, cui exigui mei ingenij lucubratiunculas potissimum dedicarem, paratior, iustiorque conditio

nulla

nulla erat, quam illas Reuerẽdiſſimo Epiſcopo VVirzeburgenſi, Franconiæ Duci cuiꝰ ſtipẽdiis iã multos annos Digeſta profiteor, nuncupandi. Sed quia opus ipſi deſtinatum, quamuis alacriter cœptum, quod variis, & impeditiſſimis quæſtionibus implicetur, valetudo etiam aliaq; incommoda me retardarint, nõdũ finem inuenit: committere nulla ratione potui, quin interea temporis T.C. has meas laborũ, & vigiliarum primitias conſecrarem, & hoc modo cum grati animi aliquã ſignificationem exhiberem, tũ etiam ſecurior ſub tutela tanti Principis acquieſcere poſſem. Probe enim memoria repeto, quemadmodum excelſæ memoriæ Bauariæ Dux Philippus Epiſcopus Ratisbonenſis, & Cardinalis, ſimul etiam T.C. veſtigia Patrui Electoris, ac Archiepiſcopi Colonienſis, qui à fratre meo maximo natu initio facto, noſtram familiam ornare & complecti non deſtitit, ſecuti, commendatione Reuerendi admodum & inſignis viri Quirini Leonini, nunc e-

iusdem Ecclesiæ Cathedralis Præpositi, cuius doctrina augeri sua Celsitudo dedignata non est, humaniter admodum Ingolstadij tractarint, & abeuntem literis plenis gratissimi affectus, ad nostrum Principem, tanquam apophoretis necessariis onerarint. Nō dubito hoc ipsum meum opusculū ob interpretationis nouitatē, multos obtrectatores habiturū: cæterum cum opera & cōsilio id consequi non possim, vt ab id genus hominū morsu me vindicem, liberum Zoilis, & nō ratione motis relinquo, quomodo suum liuorem depasci velint: Lumen enim veritatis, & longum quidem, sed sincerum temporis iudicium, sublimis C. T. auctoritas: si quid ex tali sugiliatione sit discriminis, facile discutient, & rem omnem in tuto collocabunt.

Paratissimus ad quæuis
suæ C. imperata

Petrus Gilkenius.

Ad Lectorem.

CVM, integerrime Lector, auditis ex interpretatione Zuerii institutionibus Louanij Iohanni Ramo, item Elberto Leonino, inde Duaci Foetio, & interiecto spatio Patauii Panzirolo, Menochio, & Matheatio, postea Bononiæ Mareschoto, Perusiæ Rainaldo, item Alphano Bartoli trinepoti, doctissimis & consummatissimis viris, ac iurisprudentiæ celeberrimis Professoribus, quos omnes honoris causa nomino, & multis aliis assiduum me auditorem quantum per tempus decem, aut amplius annorum, & alia studia atque occupationes licuit, præberem, multa profecto egregia, & præclara illos tradentes, auide & cum grata assensione accepi. Sed vt sunt humana cum non paucæ, illæque insignes quæstiones inciderent, in quibus, dum inueteratam interpretationem aut defendere, aut contra impugnare nituntur, ad alia, vt tanto iuris pelago properantes, mihi in totum non satisfacerent, scrupulo tamen moto, ansam rem accuratius perpendendi suppeditarunt. De quibus omnibus cum aduersaria quædam ea mente constituissem, vt

(:) 4 *si per*

si per otium, & iudicii maturitatem licuisset, eadem ad incudem reuocarentur, vt si digna publicatione inuenta fuissent, in lucem semel prodirent. Et has ipsas cogitationes studium praxeos per aliquot annos continuatum interrupisset, tandem repetita theoria, & suscepta in florentissima VVirtzburgensi Academia Pandectarum professione, multo studiosius mihi cum circa has, tum alias quæ se offerrent, faciendum existimaui. Cum autem cursu meæ enarrationis absoluto in Pandectis, manum singulis admouerem, & rem immensi esse operis animaduerterem, non quidem repudiare quod dixi consilium coactus sum, sed dum rei consummationem, difficultas ipsa, & quæstionum frequentia impedirent, & vt in arduis solet, satis prolixum tempus requirerent, non abs re me facturum existimaui, si ex quæstionibus, quæ ad eandem materiam pertinerent, certam quasi tractatus formam conflarem, & ex illis modo singulos commentarios, modo plures, pro vt res, & otium paterentur, emitterem. In quibus cum sæpe ab omnium sententia discedens id sequar, quod vna veritatis prærogatiua

gatiua indubitati iuris, rationumque argumentis illustrata adserere, atque in tuto collocare possit, tamen earundem definitioni non paradoxorum titulum, vt Alciatus olim iuuenili lapsus impetu fecit, præferendum existimaui, sed materiæ conuenienti inscriptione singula insignienda, absurdum constituens, quod res impetrare non possit, id tumidioris tituli fulgore consequi velle. Ex his controuersiis igitur, cum lucubrationes quæ circa impensas versantur, primum in exeundo locum occupent, anceps iudicij tui, candidissime Lector, recusare non possunt. Quod si vt plane confido, secundũ, & rei consentiens erit, tanto promptiorem me reddet, ne quid industriæ & laboris circa ea de quibus supra memini, & id genus alia perpoliendia, & absoluenda detrectem. Vale.

ENARRATIO

In §. *Ex diuerso, l. 7 Adeo ff. de acquirendo rerum dominio:* & in §. *Ex diuerso:* item §. *Certe, Inst. de rerum diuis. & acquirendo earum dominio.*

VErba autem *dict. l. 7. §. 12.* ita se habent: Ex diuerso, si quis in alieno solo, sua materia ædificauerit: illius fit ædificium, cuius & solum est. Et si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur. Itaque neq; diruto quidem ædificio, vindicatio eius materiæ competit. Certe si dominus soli petat ædificium, nec soluat precium materiæ, & mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli, vtique si nescit, qui ædificauit alienum esse solum: & tanquam in suo bona fide ædificauit. Nam si scit, culpa ei obiici potest, quod temere ædificauit in eo solo, quod intelligeret alienum.

Sequuntur §§. Institutionum.

EX diuerso, si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificauerit, illius fit domus, cuius & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem eius amittit: quia voluntate eius intelligitur esse alienata, vtique si non ignorabat se in alieno solo ædifi-

care,& ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest.

Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec soluat precium materiæ, & mercedes fabrorum: posse eum per exceptionem doli mali repelli: vtiq; si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificauit. Nam scienti alienum solum esse potest obiici culpa, quod ædificauerit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse.

SVMMARIA CAP. I.

1 *Malæ fidei possessor ex sua materia in alieno solo ædificans, proprietatem illius amittit, nec impensas recuperat.*

2 *Sumptus in restitutionem ædificij facti, etiam malæ fidei possessori præstantur: quod intellige; cum declaratione subiecta, circa æstimationem vtilium impensarum.*

3 *Insinuatio donationis pecuniæ in ædificij restaurationem erogatæ non exigitur.*

4 *Vir Vxori donare potest, vt ædes incendio haustæ, reficiantur.*

5 *Prohibitio expressa, item tacita, hoc deductionis ius elidit.*

6 *Tacita prohibitio ex superfluitate impensarum, item domini, qui sumptibus impar sit, fortunarum tenuitate, constituitur.*

7 *Si sumptus necessarii & vtiles concurrant quid iuris sit.*

8 *Malæ fidei possessor, post litis contestationem ædificans in alieno solo, non intelligitur materiam donare, sed illam auferre potest.*

9 *Maiorem offensam contrahit, qui quid mali facit, cum iustum initium non habuerit, quam qui habuit.*

10 Post litem contestatam non praestat quis semper mortalitatem.

11 Qui sciente & patiente domino in alieno solo, licet mala fide aedificauit, habet exceptionem doli mali.

12 Interpretatio l.2.C.de rei vind. secundum Andream Fachineum.

13 Intellectus, quem glossa, & illam sequentes, eidem legi ascribunt.

14 Expositio dictae l.2. Alberici, & nonnullorum aliorum.

15 An l.2.de rei vind. de cliente, emphyteuta, colono, & similibus intelligi secundum Alberici sententiam possit.

16 Defensio Alberici, & idem sentientium.

17 Alia difficultas contra expositionem Alberici, dictae l.2.C.de rei vind. mota ab ipso autore.

18 Noua autoris, illaq; accommodatior interpretatio, dictae l.2.C.de rei vind.

19 Qui rem coeptam perficit, is necessarios sumptus facere dicitur.

20 Haec necessitas non est intrinseca, sed ducta à voluntate eius, qui quid inchoauit.

21 Quae specialiter mutata non sunt, veteris Iuris regulis relinquuntur.

22 Quae praecedunt, & sequuntur, generalem sermonem declarant.

23 Ratio Sarmienti quare mentio nō fiat sumptuum, in d.l.2. ab autore approbata.

24 Alia autoris d.l.2. interpretatio.

25 Tertia autoris interpretatio.

26 Vsufructuarius quae ab illo instituta sunt refigere non potest, sed opere dissoluto materiam repetere non prohibetur.

27 Idem obtinet in inquilino, & eo qui rem precario obtinet.

28 *Cuiatii sententia quatenus etiam aperte mala fide, & more ædificanti inquilino, actionem tribuere videtur, improbatur.*

29 *Quæ dicta sunt in persona inquilini, etiam locum habent in Vasallo & Emphyteuta.*

30 *Vxor viro, vel contra, etiam, impensas donare non potest.*

31 *Pupillus etiam has impensas donare non intelligitur.*

32 *Ædificium in publico loco extructum non cedit solo.*

33 *Regula locum non habet in his quæ in littore excitata sunt, & ratio.*

34 *Casus singularis in Ecclesia ædificata, in alieno solo, vbi solum cedit Ecclesiæ.*

35 *Edictum diui Vespasiani de negligentibus inædificare areas vacuas vrbis Romæ.*

36 *Hoc edictum est antiquatum.*

PARTIS I. CAPVT I.

CVm ex præsenti §. & sequenti edoceamur, malæfidei † possessorem ex sua materia in alieno
1 solo ædificantem, proprietatem illius amittere, & non solum vindicationi, etiam soluto ædificio, non esse locum, sed ne sumptus quidem in rem factos illum recuperare posse: & hæc enunciatio indistincte intellecta, crudior quibusdam & alienior videatur, quam vt omnium stomachi illam ferre, aut concoquere possint, officii nostri esse duximus vt duritiem, quam præ se ferre videtur, conuenienti moderatione molliremus, vt non solum hoc modo multa contraria ad concordiam reuocaremus, sed ipsum Iustinianum & structores Institutionum, à virulento quorundam morsu & sugillatione vindicare possemus. Qui scopus cum nobis propositus sit, vitio

verti non debet, quod omissa ornandi, augendique axiomatis cura, quod vulgo ampliare vocant, vel potius in pleniorem tractatum reiecta, à declaratione pronunciati initium ducamus. Hoc igitur ipsum quod diximus secuti, principio asserimus à potestate propositæ enunciationis, illa ædificia, † quæ collapsis 2
prioribus in ea forma quæ fuerat, restituuntur, quod non solum obtinere iudicamus, si hoc ipsum opus necessarium sit, veluti pistrinum, aut horreum, vrgente necessitate excitatum, quo casu omnis dubitatio cessat, *l. 1. ff. de imperfis in rebus dot. factis*, sed etiam, si vtilitatis causa ab initio à fundamentis erectum fuisset, id scilicet, quod ruina dissipatum est, nam reconcinnatio ipsius, & noua ædificatio causam necessitatis continet, *d. l. 1. ff. de imp. in reb. dot. factis*, vbi hæc verba, *si ædificium ruens refecerit*, & *l. 39. vtiles, supra, de pet. hæred.* Similia verba, *vtiles necessariaque impensæ sunt*, veluti quæ fiunt reficiendorum ædificiorum gratia ita intelligit vir optime de ipso iure, & praxi meritus Menochius, *lib. arb. quæst. 2. cent. 3. casu 258. nu. 9.* Confirmari hoc ipsum potest, *l. 38. domus iuncta l. 61. sumptus de leg. 1.* subductione facta, quam probat, & defendit idem Menochius *il. nu. 51.* Argumentum deinde non alienum à proposito † 3
suppeditare potest, fauor legum, circa has impensas, cum illas scilicet insinuationis necessitate soluant, *l. fin. C. de donat.* & inter † coniuges alioqui interdi- 4
ctas donationes hoc casu probent, *l. 14. Quod si vir ff. de donat. inter vir. & vxor.* Sed hoc cum moderatione intelligimus, scilicet, si nulla † prohibitio domini, 5
aut quid simile interueniat, *l. fin. C. de neg. gest.* Cum necessitatem hoc loco non ex re, sed ex fine proposito & tacita voluntate ipsius domini metiamur, quem coniectura est, in eodem consilio persistere, vt quod semel cœpit, tueri cupiat, & si collapsum sit, etiam restituere velit, *arg. l. 22. cum ff. de probat. Item l. 25. si*

ſeruos ff. de pig. & l. 4. C. de ædif. priu. Hinc illum, qui
6 aggreditur rem † quæ inſtaurata, oneratura dominum ſit, aut cuius ſumptibus dominus, vt impar ceſſurus videatur, minime audiẽdum putamus *l. 10. ſed an vltro ff. de neg. geſtis. Item d. l. 25. ſi ſeruos ff. de pig. act. l. 13. ſi cuius, alias incipit, æquiſſimum, §. 6. ſi tamen ff. de vſufr.* quod ſcilicet hoc caſu ſufficiat tacite prohibuiſſe, & ita exaudio *l. 5. ſi is contra, C. de ædif. priu.* in qua reparationem balnearum à ſocio etiam expreſſim interdictam intelligimus: nam niſi alterutrum conſtituamus, ita eadem lex pugnabit, vt ſedandæ diſcordiæ, impeditiſſima ſit futura ratio. Mentionem ſupra fecimus eiuſdem formæ: nam ſi ædes mediocres, altius poſtea aut magnificentius reſurgant, vel quæ antea craticeæ, vel ligneæ erant, ex lateribus, aut alia firmiori vel nobiliori materia reparentur, non immerito hæſitari poſſit. Hanc quæſtionem cum vtilem, tum frequentem nullus Interpretum, quos excuſſimus, hoc loco, aut alibi, ex pro-
7 feſſo tractat. Putamus autem † quod ſi vtilitatis æſtimatio, à neceſſariis ſumptibus commode ſecerni poſſit, propriam, & ſeparatam ſingula habitura definitionem, *arg. l. Ariſto. in fin. ff. de donat.* ſin minus inſpiciendum id, quod præponderet, *arg. l. 26. ſed ſi meis §. Proculus. Item l. 27. quidquid §. vbi. ff. de acq. rerum dominio.* Et quidem ſi præualeant neceſſariæ, non dubitarem, ſin autem vtiles, ita ſaltem negotium moderandum eſſe, vt liceat, quæ poſita ſunt tollere, quod ſcilicet initium non improbabile fuiſſet, *arg. l. 37. Iulianus, item l. 27. §. 5. in rem petitam ff. de rei vind. ſecundum intellectum gloſſæ.*

Adducti ratione, quam propoſuimus, ſecundo eiuſdem Axiomatis vinculis, & lege, ſoluimus,
8 ea ædificia † quæ licet, à fundamentis iam primum excitata, tamen ab illo facta ſunt cuius bona fides, quam ab initio habuit, ex poſt facto contami-

nata

nata sit, per litis contestationem, *d. l. 37. Iulianus.* qua
cauetur illum habere potestatem tollendi illa quæ
posuit, ratio illa perpendi potest, quod initium pos-
sessionis omni vitio caruerit, vnde licet ex post facto,
mala fides incesserit, non tamen intelligitur ita cru-
entatam conscientiam † habere, vt is qui iam ab ini- 9
tio eadem labe infectus fuit, *arg. l. 6. ff. de acq. poss. I-
tem l. 76. cum filius §. 3. hæres. ff. de leg. 2.* Qui rationi
cõsentanea est, *l. 14. qui cum maior. §. 2. sed si minor ff.
de bonis libert.* decisio est, qua cauetur non repelli à
bonorum possessione liberti, eum, qui minor liber-
tum accusauit, si maior factus est, sententiam acce-
perit. Neque ad rem pertinet quod *l. 25. sed etsi §. si
ante litem ff. de pet. hæred.* declaretur, post iudicium
acceptum, omnes possessores esse malæ fidei, & pares
reddi, ac vt prædones teneri, quia id regulare est, non
vniuersale; constat enim illos † in multis esse longo 10
interuallo disiunctos in præstanda mortalitate rei
petitæ, *l. 40. illud, eod. tit. in singulari casu. l. 57. Iulia-
nus. ff. de rei vind. Item l. qui scit. §. finali. ff. de vsuris,
& fruct.* ita etiam in hoc ipso an demoliri liceat, quæ
sunt instituta, cum non omnes post iudicium acce-
ptum statim de suo iure diffidant, *d. l. illud.*

Tertio eiusdem regulæ potestate † vindicantur il- 11
la ædificia, quæ in alieno solo quidem, tamen scien-
te, vel patiente domino posita sunt, *l. 5. pure §. si dona-
ui ff. de doli mali, & met. except. ita Cuiatius hic nu.
34. item Vulteius n. 2. Accedit l. Labeo, 19. ff. de aqua,
& aqua plu. arc. item lex alienationis ff. de verb. sig.
item authent. malæ fidei C. de præscr. longo temp. 10. vel
20. annorũ,* dum alia in sciente, quam ignorante sta-
tuuntur: deinde *l. 2. C. de rei vind.* si † interpretatio- 12
nem Fachinei, viri non indocti, olim Professoris In-
golstadiensis, *illust. controu. lib. 1. cap. 55. p. 1.* sequamur.
Nam non præterit nos, alio atque alio modo eius le-
gis obiectionem à plurimis dilui. Enimvero glossa † 13

in hac l. 2. item Castr. *nu.* 5. Salic. *nu.* 5. Angelus hic *nu.* 2. Schneidevvinus *nu.* 9. Balduinus *2. n.* 8. Nicasius *nu.* 11. Garsias *in tract. de expensis c.* 5. *nu.* 22. ita rem digerunt, vt cum antea disceptatum sit de illo, qui ex aliena materia in suo solo quid instituerit, nunc sermo fiat de contraria facti specie, omissam fuisse tertiam, scilicet, si quis ex aliena materia, in alieno solo ædificaret, tunc semper post demolitionem ædificii posse vindicari materiam à pristino domino. Sed profecto illam solutionem, licet etiam amplectatur Menoch. *dicto casu* 258. *nu.* 83. Item Donellus *comment. l.* 4. *c.* 53. & in se vera esse possit, tamen non putamus conuenire eidem legi, cum illos excipiat, qui donandi animo id fecerunt. Aliena sane in aliquem, inuito domino transferri nequeunt, *l.* 12. *id quod nostrum est, ff. de reg. Iuris,* neque committendum nobis est, vt exceptionem ineptam, aut raro contingentem tradidisse Imperatorem constituamus. Congru-
14 entiorem igitur existimamus † interpretationem Alberici de Ros. *d. l.* 2. *nu* 2. & Minsing. *hic n.* 4. Eguinarii Baronis, *vt illum etiam refert Andreas Fachineus d. c.* 15. Claudii Cantiunculæ *in explicatione præsentis tituli,* & ante illos Cyni, qui constituunt donationem quandam voluntate nostra explicari, *l. si quis argentum, C. de donat.* aliam interpretatione Iuris, vt quemadmodum cum se in arrogationem dando, *l.* 15. *paterfam. ff. de adopt.* aut monasterium ingrediendo, *Autent. Ingressi, C. de sacrosan. Ecclesiis*, quis omnia sua transfert, ita etiam ędificando domum, statuatur, & ita accipiendum nostrum §. & *l.* 2. *C. de rei vind.* & hactenus recte. Cæterum dum exempla eo-
15 rum † qui mala fide quid moliti in alieno essent, nec tamen fraudarentur commodo vindicationis dissoluto ædificio, subiiciunt, veluti eius cui commodata res esset, aut cui in feudum, emphytheusin, vsumfructum, data foret, multis non satisfaciunt, quod illa

in

in diuinationis reprehensionem incidere videantur Nos tamen constituimus illos † si lex bene accommodetur, recte sentire. Enimvero non in malæ fidei possessores, sed generatim in illos, qui mala fide quid imposuissent, concepta sunt verba: potest autem quis mala fide versari, etiamsi cum bona fide possideat, vt id inferius commodius exequemur. Summa interpretationis, si hanc sententiam tueri velimus, erit, eos qui bona vel mala fide quid extruxerint, in alieno solo, soluto ædificio, materiam posse repetere, nisi donandi animo fecerint. Donandi animum habent, qui id aperte profitentur, *l. 25. cum de indebito ff. de probat.* vel Iuris interpretatione id facere constituuntur. Ius autem declarat malæ fidei possessores temere quid noui in alieno molientes donare, non autem illos, qui cum iustam haberent possidendi causam, improbato tamen more, & non sincera fide id fecerint. Hi sunt personæ superius enumeratæ, de quibus infra *nu. 1. 2. & seqq. partis 2. c. 8. & hoc eo cap. nu. 27.* 16

17 Hæc sententia Alberici † ita vt videre licet, explicata, quamuis probabilior, quam aliorum solutiones, mihi videatur, tamen quod donandi animus non facile præsumatur, *d. l. 25. cum de indebito ff. de prob. & præsumpt. secundum notata doctorum, l. cum quid. ff. de reb. cred. si certum pet.* & exceptio per modum conditionis prolata, nō videatur in casu ficto, sed vero potius intelligenda: *arg. l. 83. Lucius. ff. de cond. & demonst.* operæ precium nos facturos existimauimus si alium sensum, quem etiam verissimum iudicamus, legi adscriberemus. Constituimus itaq; *d. l. 2.* locum habere in eo, qui rem cœptam perfecit, qui sumptus necessarius est proposito scilicet fine, cui destinatus est, vt & supra meminimus. Vt autem † id facilius 18 apparere possit, audiamus ipsam legem: *Si* (ait Imperator Antoninus) *inferiorem partem ædificii, quæ solum contingit ad te pertinere probare potes: eam*

quam vicinus tuus imposuit, accessisse dominio tuo non ambigitur. Ex his verbis dilucide euincitur, vnum fuisse ædificium, & superiorem partem à vicino consummatam.

Quocirca conuenienter hi sumptus inter necessarios rescribendi sunt, si enim id admittimus in seruo, quem si creditor, imbutum alicuius artificii
59 cunabulis, postea plene † instrui curauit, vt eum necessarios sumptus suppeditasse dicamus, *d.l. 25. supra de pignorat. act.* & aliis rebus cœptis, *l. 20. si filia §. 6. idem scribit, alias, si vni, ff. fam. ercisc.* quanto iustiori ex causa id probabimus in ædificio cuius pars inferior nullam vtilitatem habet, & destituta tecto, pluuiæ, aliisque iniuriis exposita, peritura aut longe deterior futura videatur, quas impensas in necessarias incidere, qui vel prima in hac legali scientia rudimenta posuerit, ignorare non potest, *l. 29. impensa.* Cumulum non vulgarem huic nostræ interpretationi dederit, & illa consideratio, quod is † qui rem
60 tioni dederit, & illa consideratio, quod is † qui rem inchoatam ad perfectionem perducit, intelligatur id tacita voluntate eius qui cœpit, facere: *vt d.l. 25. si seruos accipiunt, glossa & Alber. num. 1. Bartol. num. 1.*

Porro certum est nedum si alieno nomine quid gerat, sed etiam suo, etiam in impensis vtilibus longum esse discrimen, an dominus illas facturus fuerit, an non fuerit, *l. 38. in fundo ff. de iure dot.* Sed hic quis in cachinnum fortasse soluitur, qui perhibeat, nos priora sola legis verba vidisse, aut expendisse, non posteriora, quæ generaliter sunt concepta; & nullam sumptuum factorum deductionem admittunt.

Esse autem Iuris non ambigui, sumptus necessarios, à malæ fidei possessore factos, iudicis officio seruari, *l. 5. domum. C. de rei vind.* quod hic negari videatur, vnde reliqua legis verba subnectimus, quæ

ita se habent: *Sed & id quod in solo tuo ædificatum est, quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet: si vero fuerit dissolutum, eius materia ad pristinum dominum redit, siue bona siue mala fide ædificium constructum sit: si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint.* Confutatio illorum quæ ex aduerso sunt mota, facilis erit, si Imperatorem † nihil de impensis diserte statuentem, illas iuris definitioni relinquere ponamus, *iuxta l. præcipimus C. de præscript. in fine, item l. sancimus C. de testam.* 21

Alter scrupulus est, quod legis verba generalia sint, quo liberabimur, si memoria & iudicio complectamur, generalia † verba declarationem à præcedentibus recipere, *l. si de certa, C. de transact. l. Iubemus. C. de senat. Vell.* aut si, qui genuinus nostræ legis sensus est, hic sermonem ad illum pertinere animaduertamus, vt recte scriptum reliquit † subtilitatis nomine merito commendatus, Franciscus Sarmientus, *lib. 1 select. interp. cap. 10.* qui possessor non est, & ideo retentionis iure excidit, *l. 33. si in area. ff. de cōd. ind.* Inde fit, vt de vindicatione materiæ sola sit disceptatio. Hic intellectus † quem legi accommodauimus, licet vt existimamus, temere repudiari non debeat, tamen quod varia sint hominum iudicia, quibus alia atque alia probari & arridere solent, subiicimus diuersam à præcedenti, interpretationem, vt probabilem ita à verbis legis non omnino abhorrētem. Longe aliam causam esse eius qui rem plane nouam aggreditur, atque alienum solum fundamentis ædificii occupat, quam eius qui in suo ædificans, modum excedit, & aliquid ex vicini area appetit, hunc enim ad thesis nostræ rigorem, vt quidā appellant, non pertinere, argumento eius, qui alias modum non seruat, *vt l. 1. C. de vi. & quod ibid. Doctores tradunt.* Hæc tam intricata † lex, vt Hotomannus sibi diffidēs hic dissolutionē contrarii maturiori delibe- 22 23 24 25

rationi

rationi reseruarit, Baldus autem *in l. 2. C de rei Vind.* existimet § nostro, quod ad materiæ vindicationem, non autem exceptionis denegationem, derogatum esse, adhuc alium intellectum recipere potest. Quod cum inter Sabinianos, & Proculianos magna esset concertatio, an id quod supra alienum parietem à vicino ædificatum esset, cederet parietis domino, an vicino, *l. 28. si supra. ff. de acq. rerum dominio*, Imperator Proculi sententiam præferre voluerit, vt & Pomponius facit *d. l. 28.* proposita tamen certa moderatione, vt edificio soluto vindicationi materiæ esset locus Sed hæc circa enodationem *l. 2.* sufficerint. Memores igitur nostri instituti, alios casus, qui imperium nostri pronunciati recusent, persequemur.

26 Quarto eximenda huic sanctioni † illa ædificia, aut opera sunt, quæ hi, qui causam quidem habent à domino, & possessionem rei iusta ratione nacti sunt, sed tamen malo consilio & fide quid noui instituunt. Vsufructuarius ædificare iure vsusfructus non potest, *l. 13. si cuius, alias exordium legi adscribitur, æquissimum, §. 6. si tamen*, cum excolere id quod inuenit solum posit, qualitate ædium non immutata *§. 7. eadem l.* si vero quid inædificauerit, illa neque tollere, neque refigere potest: non prohibetur reuulsa tamen vindicare, *l. 15. sed & si quid. eo. tit.* I-

27 dem in † Inquilino, aut illo qui precario domum inhabitat, si quid nedum necessario sed vtiliter instituerit, *l. 55. dominus horreorũ. §. 5. in conducto, ff. locati.* vt si quid malo consilio, & fide minus antiqua fecerint, tamen materiam vindicare non prohibeantur, *l. 59. habitator, ff. de rei Vind.* An autem his exceptionis remedio, vel officio Iudicis, aut actionis iure subueniendum sit, in graui legum conflictatione non facile est constituere. Sabiniani enim *Vt Cuiatius lib. obseruat. 10. cap. 4. notat. ex d. l. 15. sed & si, ff. de vsufr.*

vsufr. item d.l. 59. habitator, hoc ius his qui designati sunt, ademerunt, contra, Labeo, & ab eo profecti Proculiani hoc illis indulget, *l. 19. §. si inquilinus, ff. locati*. Vnde secutus temperamentum *l. 38.* in fundo à Celso propositum, si soluendo sit locator, & exceptionem & amissa possessione actionem illis adscribit, *vt d. l. 55. dominus. §. 1.* sin autem is idoneus non sit, tollendorum eorum, quibus rem conductam, aut fructuariam instruxerunt, potestatem facit. Videtur autem † Cuiatius d. obseruat. indistincte loqui 28 de omni, qui ex his personis bono, & malo consilio quid exstruit, & de quo dubium est. Sed sane nos, vt in cæteris sententiam Cuiatii libenter amplectimur, ita illum qui aperte mala fide & more in ædificando versatur, puta quod contra legem initio locationi insertam, aut notam vsufr. naturam, quid operis molitur, non vocauerimus ad humanitatem eius, quam diximus moderationis, ita tamen vt à vindicatione materiæ, quę dilapso ædificio supererit, non repellatur, *d. l. 15. sed etsi quid: supra de vsufr. & l. 55. habitator ff. de rei vind. & d. l fin. C. de neg. gestis l. 40. si pro te, ff. mandati, Item l. 27. ex duobus ff. de neg. gestis*. Idem in emphyteuta, † & Vasallo va- 29 lere existimamus, si contra pactum feudali instrumento comprehensum, aut naturam emphyteuseos, aut feudi in molitione certi operis versati sunt, quod diserte addimus, quod regulariter illis ædificatio aut mutatio rei in aliam formam interdicta non sit, *Tiraq. in tract. de vtroque retr. parte 2. §. 7. gloss. 1. no. 16.*

Quinto subtrahimus dispositionis, in cuius enarratione versamur potestati, illa ædificia † quæ 30 excitata sunt ab illis, qui ex legis prohibitione donandi facultatem non habent, vt si ponamus aream vxoris habitatione, vel alio ædificio, aut opere à viro excultam, non solum exceptioni, sed etiam a-

ctioni

ctioni locus erit, *l. 63. de eo ff. de donat. inter virum & uxorem.* Idem multo magis defendendum erit in
81 persona † pupilli, furiosi, prodigi, minoris, *arg. l. obligari. ff. de auct. tutor. & curat.*

82 Sexto benignior interpretatio admissa est in † ædificiis, quibus solum publicum distinetur, si enim nemine prohibente etiam à fundamentis erecta sunt, neque vsum publicum impediant, tantum abest vt materiæ proprietate, vt ne possessionis quidem iure multentur, ne vrbes ruinis deformentur, sed ad conuenientis solarii prestationem compelli solent, *l. 2. §. 17. si quis nemine prohibente ff. ne quid in loco publico.*

Quod cum ita sit, facile intelligimus ad causam
83 nostræ enunciationis non pertinere † illa ædificia, & opera, quibus quis maris crepidinem exornauit, cum littora maris, licet populus Romanus in illa imperium habeat, *l. 3. eod. tit. ne quid in loco pub.* tamen inter illa recenseantur, quæ sunt communia, *de quibus supra, §. & quidem, hoc tit.*

84 Septimo subiicio singularem † casum in quo non solo res inædificata, sed contra ædificio solum cedit, vt si ædem sacram in alieno solo quis extruxerit, vt in casu *c. 41. quæst. 17. q. 4.* Quod vtrum generaliter etiam in aliis casibus obtineat dubitari potest, & quidem glossa, *c. 13. Apostolicos. 12. quæst. 2. in fine.* Romanus *l. 1. §. 3. videamus. de operis noui nunc.* Speculator *in tit. de empt. & vend. §. 3.* Baldus *l. in tantum ff. de rerum diuisione.* putant id obtinere. Sed dissentit Ioannes Andreæ *in reg. Qui prior, extr. de reg. iuris.* Item Alexander *d. §. videamus num. 7.* quam etiam opinionem putamus veriorem. In primo vero casu existimamus nihilominus precium soli soluendum,

Eras

Erat & alius casus peculiaris ex edicto † diui Vespasiani, vt apud Suetonium videre licet. Item Adriani, de quo mentio fit *l. 5. si is qui contra C. de ædificiis priu.* vt illud verbosius persequitur Cuiatius *lib. obser. 19. cap. 20.* quo permittebatur post deflagrationem Romæ, quæ belli cladibus vrbem deformarat, vt domino cessante, quicunque vacuam aream ædificiis occupasset, is dominii iure potiretur. Cæterum cum huiusmodi † edicta, vt dura & acerbitati proxima, sint antiquata *dicta leg. 5. C. de ædificiis priuat.* sufficiet hic obiter de hac re mentionem fecisse.

35 (beside the line "Erat & alius casus … diui Ve-"); 36 (beside the line "terum cum huiusmodi † edicta …")

CAP. II. PART. I.

De Conciliatione legis *5. domum, C. de rei vind.* Item *l. 38. plane. ff. de petit. hæreditatis.*

SVMMARIA.

1 *Sententia Martini, Molinei, Cuiatij, Godefredi, Petri Fabri constituentium, quid noui ædificantem non intelligi donare materiam.*

2 *Quinque argumenta, quorum autoritate id Molineus conatur adstruere.*

3 *Sententia Cuiatii existimantis, inter bonæ, & malæ fidei possessorem, quod ad impensas vtiles, & necessarias attinet, non interesse, nisi in certo casu.*

4 *An ff. C. item Institutionum decisiones circa hanc quæstionem sint sublatæ,*

5 Illa

5 *Illa Videri consilio, & etiam serio facta, quæ sæpius repetuntur.*

6 *Generali responso, per speciale derogari.*

7 *Antiquiores leges, si conciliationi locus non sit, per recentiores abrogari, non contra.*

8 *Intellectus Molinei* ad l. 4. C. de ædificiis priu.

9 *Coniecturis, in illis quæ certa sunt, non est locus.*

10 *An clementius cum socio ædificante in re communi, agendum sit, quam cum extraneo.*

11 *Edictum D. Vespasiani, & deinde Adriani.*

12 *Occupans alienum prædium ædificio, id intelligitur vsurpandi dominii causa fecisse.*

13 *Impensæ necessariæ & vtiles, si iuris seueritatem spectemus, nullo modo debentur malæ fidei possessori: succurritur tamen ipsi ex æquitate.*

14 *Rationes quare malæ fidei possessori circa impensas necessarias subueniatur.*

15 *Vitiosam esse partitionem, quæ non omnia membra complectatur.*

16 *An copula, Et*, in l. 38. plane. ff. de pet. hæred. *sit coniunctionis, an vero ordinis.*

17 *Furem alimenta non repetere.*

18 *Mala fide quid impendens in rem alienam, si non sit in possessione, non potest necessarias impensas recuperare.*

19 *Parum considerate Molineum malæ fidei possessori, prætextu æquitatis succurrere, cum circa causam compensationis, impensarum cum fructibus ius bonæ fidei possessoris negligat.*

20 *Æque incogitanter Cuiatium hoc loco benigniorem interpretationem indistincte amplecti, cum* l. 2. C. de rescind. vend. *in iustiori causa id non admittat.*

21 *Non debemus esse clementiores, quam leges.*

22 *Iniusta misericordia innocentem est, quæ illum ad nequitiam prouocet.*

23 *Com-*

23 *Computatio impensarum difficilis est.*
24 *Interest Reip. vt temeritas puniatur.*
25 *Qui fundum alienum non iure occupat, tenetur iniuriarum actione.*
26 *Transferens rem suam in potentiorem malo consilio, dominio rei multatur.*
27 *Mendax quandoque possessionis damno afficitur.*
28 *Ad competentem iudicem aliquem vocans, item per vim quid occupās, vel extorquens, in eadem causa est.*
29 *Sensus* l.14.ff.de don. *quem Molineus attribuit.*
30 *Intellectus auctoris.*
31 *Donatio in absentem, ante ipsius scientiam non fit.*
32 *Excolendi verbum quam significationē admittat.*
33 *Intellectus* l.6.si pupilli. §.3.ff.de neg. gest. *secundum Molineum.*
34 *Godefredi interpretatio.*
35 *Remissior diligentia eiusdem Molinei, in excutiendis aliorum commentariis.*
36 *Furiosus si negotia aliena administrarit, non tenetur negotiorum gestorum actione, contra tamen in diuerso casu.*
37 *Ratio diuersitatis.*
38 *Intellectus verbi* contemplationis.
39 *Duo requiri, vt negotiorum gestorum actio contraria decerni possit.*
40 *Differentia inter actionem directam, & contrariam.*
41 *Leges dubia, secundum inscriptionem tituli, sunt intelligenda.*
42 *Aliquando ratihabitione conciliari negotiorum gestorum actionem.*
43 *Malæfidei possessor repetit impensas vtiles, si illas faciat, animo dominum obligandi.*
44 *Repugnantia qua* l.37.Iulianus ff.de rei vind. *cum* §.ex diuerso, *esse videbatur, sublata.*

45 *Inexcusabilis Cuiatij lapsus in conciliatione legis* plane.ff.de pet.*cum* l.37.Iulianus.ff.de rei vindic.

46 *Conciliatio* l.5. domum. C. de rei vind. *cum* §. ex diuerso, *Azonis quam autor amplectitur.*

47 *Rationes quibus hac conciliatio innititur.*

48 *An dispositio legis* 7.§. ex diuerso. ff. de acquirendo rerum dominio, *in desuetudinem abierit.*

49 *Quid iuris in Italia sit in hac controuersia.*

50 *Quid in Hispaniis.*

51 *Quid in Gallijs.*

52 *Quid denique in Germania.*

HActenus de exceptionibus regulæ propositæ, quibus cognitis, apparet securiorem esse eandem regulam siue enunciationem redditam, non tamen rem totam in tranquillo versari: vrgent enim, & ex aduerso aciem struunt, nonnullæ aliæ leges, cum quibus vt optato victoriæ euentu res terminari possit, manus conferenda est. Hæ sunt *l. 5. domum. C. de rei vind.* item lex *38. plane. ff. de pet. hereditatis.* Cauetur lege *domum* licere malæfidei possessori, si quid vtiliter impendit, tollere quod posuit, sine læsione prioris status, l. *plane* generaliter sancitur, neminem debere cum alieno damno lucrum quærere.

1 Et quidem † Molineus *in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. glossa 5. in verbo, le fief. num. 113. qui in antiqua impressione fuit 75.* post illum Cuiac. *obs. lib. 10. cap. 1. & lib. 13. cap. 26.* Godefr. *in suis glos. ad l. plane. in verbo, benignius.* idem Godofredus *in l. 2. C. de rei vind. in verbo, inferiorem.* (vbi commemorat Parisiensem senatum in hanc sententiam iudicasse) item Petrus Faber *in l. 206. iure naturæ, nu. 2. ff. de reg. iur.* sequuti Martini interpretationẽ, de qua in glossa, putant textũ nostrum intelligendum, dummodo aliunde quã ex sola mala fide aut scientia, colligatur, ædificantem habuisse animum

nimum donandi, *arg. l. 14. ff. de donationib.* Et si hanc rationem quis non recipiat, constituunt §. nostrum si iuris rigorem spectemus locum habere, si æquitatem, quæ sequenda sit, eius dispositionem non tenere, *d. l. plane. ff. de pet. hæred.* Mouentur variis † argumentis, quę ab ipso Molineo, cùm acute, tum plenius quam vllo alio inducuntur. Huius enim rigoris, vt prædo desiderans impensas, aut vindicans materiam dissoluti ædificii, repellatur, exordio eiusdem legis mentionem fieri, postea tamen id ex benignitate emendari. Quod scilicet natura æquum esse censeatur, neminem cum damno alieno locupletari, *l. 14. nam hoc. ff. de cond. ind. d. l. iure naturæ. ff. de regul. iur.* Allegat secundo legem *6. si pupilli. §. 3. sed & si quis. ff. de negot. gest.* vbi malę fidei possessori, nedum retentio sed etiã interuersa possessione, actio decernitur. Fulcire hanc eandem opinionem conatur, *l. 14. qui alienum. ff. de donat.* Quarto vtitur argumento *l. 2. C. de rei vind.* Quinto *l. si me & Titium. ff. de reb. credit. si cert. pet.* Subnectit deinde nonnullos alios textus, quí ad explicationem *l. 33. si in area. ff. de cond. indeb.* referendi potius sunt, quam ad præsentem materiam: vbi etiam singula argumenta persequemur. Cuiatius autem † non vulgare Galliæ ornamentum, *d. obser. 1. lib. 10.* nedum hunc nostrum §. ex humanioris iuris contemplatione antiquatum contendit, sed nullam inter bonæ atq; malæ fidei possessorem, quoad sumptus necessarios, & vtiles attinet, esse differentiã profitetur, nisi re perempta, *d. l. plane. in fi.* Confidens sane pronunciatum & magni momẽti, si veritate nitatur. Hoc enim si obtineat, nedum §. noster, sed etiam lex *37. ff. de rei vind.* quę Vlpiani est, qui contemporaneus Pauli fuit, Item lex *5. domum. C. de rei vind.* quæ post longam annorum seriem, quæ interfluxit, à Diocletiano & Maximiano lata est: præterea multæ aliæ leges, de quibus in vlteriore nostra enarratione, omnes

B 2 erunt

erunt abrogatæ. Sed vt ordine rem digeramus, illud in quo cardo præsentis disceptationis versatur, initio excutiemus, an vna lex Pauli sustulerit nostrum §. deinde, an iniquum sit quauis impensa, quæ in alterius emolumentum cedat, malæ fidei possessorem frau-
4 dari. Mirũ enim † videri debet si huic, sub cuius imagine delitescimus, æquitati, tantum tribuendum sit, quod Iustinianus nedum Pandectis suis talia responsa infarciri nõ vetarit, vt l. *adeo.* §. *ex diuerso. ff. de acq. rerum dom.* item Codici *l. 11. si quis sciens. C. de rei vindic. l. 5. C. de ædificiis priu.* sed post tantum temporis interuallum, quibus leges, aut consensu vtentium confirmatæ, aut contra sublatæ fuerunt, institutionum membranas, iam equitate, atq; inde secuta consuetudine, abolitã cõstitutionem occupare voluerit. Quam notã hic ipsi Iustiniano inurimus, qui in procemio institutionum §. 3. *cumq; hoc Deo.* se propterea illas condidisse commemorat, vt tam aures, quã animi iuuenum, nihil inutile nihilq; perperã positum, sed quod in ipsis rerum obtineat argumentis (quod verbum Theophilus interpretatur πεῖρας) accipiant, si in celebri respõso, ipsum mẽdacii arguamus. Ignosci fortasse posset, si hæc definitio in magno iuris pe-
5 lago, semel irrepsisset: cæterum cum id sæpius † sit factum, vt ostensum est, & in suis institutionibus repetitum, quotus quisque nostrum est, qui non animaduertat (vt alia quæ geminantur vel frequenter inculcantur) id consilio, iudicio, & considerate factum esse? *l. si mulier. C. ad Sen. Vell. l. cum scimus. C. de agricolis & censitis. lib. 11. Nicolaus Euerardus Præses Mechliniensis, in suis locis legalibus, in loco, à vige-*
6 *minatione.* Quid? cur vnum Pauli, idq; † generale responsum, cæteras leges, in speciali casu loquẽtes, corrigat potius, quam vt secundum illas distinguatur *l. non est nouum. ff. de legib. & senat. & l. 2. §. 15. contrariũ. C. de veteri iure enucl.* & ita iura nostra vno verbo

sub-

ſubuertantur verius, *cõtra l.ſi quando. C.de inoff.teſt.* quam vt ad concordiam reuocentur, *c.cum expediat, de elect in 6.* Deinũ ſi abrogationi † locus eſſet, cur non 7
potius nouiſſimæ priores, quã hæ illas reſcindant & obliterent? *l.12.pacta nouiſſima. C.de pactis.* In cõfeſſo enim eſt, Inſtitutiones poſt compilationem Pandectarum publicũ accepiſſe. Idẽ de Codice negari non poteſt. Accedit quod nedũ Iuſtinianus, ſed etiã Diocletianus & Maximianus, poſt tantum ſpatiũ, vt faſti Conſulum, & Annales rerũ geſtarum euincere poſſunt, poſt diuos Seuerum & Alexandrum, ſub quibus Paulus floruit ad imperium euecti ſunt, idem ſpeciali ſanctione confirmarint. Senſit hanc difficultatẽ non Cuiatius, nõ Godofredus, non alii, ſed † Molineus, qui 8
d.gl.5.tit.1.§.1.nu.107.qui antea 89.vel 90.fuit, victus, vt credendum eſt, huius rei cõſideratione legem *5.C. de ædif.priu.* peculiarem caſum complecti ſtatuit, vt is damno dominii coerceatur, qui in alieno loco, vel in communi, improbe ædificauit, illo ſcilicet animo vt dominum proprietate ſoli exueret. Perinde quaſi hęc ſpecialis nõ autẽ communis ratio eſſet, & affectus illorũ, qui quid noui in alieno ſtruunt atq; moliuntur, *l.1.C.de praſcr.30.vel 40.ann facit l.ſi quis in tantã.C. unde vi.* aut ſaltẽ difficilius negotium reddant, *arg. l.ſi ſeruos.ff.de pig.act.* Sed audiamus ipſos Imperatores loquentes: *Si is contra quẽ preces fundis, ſciens prudensq; ſoli partẽ ad te pertinere, nõ quaſi ſocius vel collega, communis operis ſollicitudine, ſolidã balnearũ extructionẽ, ea mente, vt ſumptus pro portione tua nõ reciperet, aggreſſus eſt: ſed vt totius loci dominiũ vſurparet, & collapſum balneũ refabricare enıſus eſt, cũ ædificia quæ alieno ſolo imponuntur, ſolo cedant, nec impenſæ his, qui improbe id fecerunt reſtitui debeant, antiquato D. Adriani edicto, Præſes prouinciæ memor iuris publici in dirimenda diſceptatione legũ placita cuſtodiet.* Laudabiliorẽ operã ipſius, qui rem collapſam reſtituit, q̃

 cuius

cuius pecunia & impensis nouũ opus exurgit, ostẽdimus & has impẽsas inter necessarias rescribi, vel illas saltẽ, quas vtputa tacita voluntate domini susceptas recusare non potest. Cæterũ hic illa tacitæ voluntatis
9 † coniectura cessat, cũ aperte caueatur id ea mente factũ vt sumptus pro portione socii nõ reciperet. In incertis enim, non illis quę indubitata essent, coniecturis locus est, *l. 137. continuus. ff de verb. obl. §. cum ita.* Negari tamen non potest in pari conditione fauorabiliorẽ causam eius esse, qui cessante volũtate domini, quid restituit, q̃ de nouo aggreditur. Porro ratio in nostra lege, generalis traditur, cũ ædificia quæ alieno solo imponuntur, solo cedãt, nec impensę his qui improbe id fecerunt restitui debeant. Videbatur multo
10 † clementius cum collega aut socio agendum, quam cæteris, ꝗ iustã haberet possessionis & dominii causam, cũ id meum possim dicere, quod pro parte pro indiuiso meum sit, *l. 230. pupillus. § fin. ff. de verb. sign.* Quod denique multa in re communi tolerentur, quę in aliena plane nullas vires habeant: seruum communem donare libertate possum, aut etiam instituere cum libertate & id etiam inuito socio, *l. 18. si seruus. ff. de vulgari & pupillari subst.* rem communem cum extraneo fiscus vendere potest, alienam prorsus non potest, *l. 1. C. de vend. rerũ fiscalium, lib. 10.* Porro cum Reipub. intersit vt ædificia, quæ vetustate procubuerint, vel casu prostrata & disiecta sint, restituantur, ne vrbs ruinis deformetur, *l. antepenult. ff. de damno infecto.* & à fisco ad Rempubl. liceat argumentari: vi-
11 detur D. Adrianus secutus Imperatorem † Vespasianum, qui id (*vt apud Suetonium in ipsius vita, cap. 8.*) antea promulgarat edicto suo constituisse, vt is qui cessante domino restituisset collapsa ædificia maxime quæ cum aliis communia haberet, quod illa vt plurimum propter incommoda communionis, *l. 2. C. quando & quibus quarta pars, lib. 10.* negligi sole-

rent, dominio vniuerso potiretur. Illam iniquitatem sua constitutione vindicandam existimarunt Imperatores Diocletianus & Maximianus, & idem ius quod in reliquis erat, cõstituerunt. Nec obstat quod hic dicatur, id † vsurpandi dominii causa factum esse, quia 12
quicunque in alieno solo ædificat, is dicitur id eo animo facere, *argum. l. 2. C. de acq. & retin. poss.* In socio qui fundum communem haberet, contrarium videbatur, quod intelligeretur id etiam suo iure facere, ex rationibus quæ propositæ sunt. Hinc diligenti prouisione vtrique difficultati succurritur, vt quemadmodum in reliquis distinguitur, vtrum animo negotium gerendi quid faciant, an vero suo nomine, ita & hic eadem differentia admittatur.

Hactenus ad subterfugia Molinei, quæ sane incertiora sunt, quam vt vir tam insigni eruditione, & vsus atque exercitationis peritia preditus, se illis committere debuerit, cum sit indubitata legum regula, quod si id quod minus verum videtur, verum sit, idem etiam probandum esse in eo quod magis, *l. si non singul. C. si certum petatur. can. cum in cunctis. extra. de elect.* Cuiatius vero & Godefr. *d. l. 5. C. de ædificiis priu.* etiam hanc legem æquitatis interpretatione, & commento eludere nituntur, nullam vt in supina securitate de his quæ mota sunt, mentionem facientes. Quare reliquum esse videtur, vt *d. l. 38. plane.* & eius vires & merita singulis pensiculatis accurate examinemus, & quam late dulce illud æquitatis nomen pateat, & quam vim in d. l. exerat dispiciamus. Loquitur Paulus Iurisconsultus de necessariis & vtilibus impensis, extra causam fructuum factis: Constituens bonæ fidei possessorem, has quoque posse imputare, de prædone plane dubitans, illum enim de se quæri debere, quod sciens & prudens in alienam rem impendisset, tandem concludit benignius esse, in huius quoque persona rationem haberi impensa-

pensarum: non enim debere petitorem, ex aliena ia-
13 ctura, lucrum facere. Quis non videt † Iurisconsul-
tum generaliter, nedum de his, quæ vtiliter, sed et-
iam necessario erogata sunt, loqui? & primo omne
remedium malæ fidei possessori negare, postea ex be-
nignitate succurrere. Ratio repudiandi ipsius postu-
lata est, quod absurdum sit, & plane alienum à causa,
in qua versetur, vt is doli mali exceptionem prætex-
xat, qui sciens prudens, item dolo malo rei alienæ
possessioni incumbens, hos sumptus quos effugere
poterat, restituendo aliena, fecerit. E diuerso duæ
14 † rationes mouent, vna quæ lege diserte comprehen-
ditur, quod non debeat quis adspirare ad compendi-
um, cum aliena iactura. Alia, eaque vrgentior, quæ
depromi potest, ex *l. 31. si quid possessor. § 3. eo. tit.* quod
scilicet si facere aliquem sumptum debuit nec fecit,
culpæ huius reddat rationem. Viribus igitur in vnum
collatis, hæ duæ causæ efficiunt, vt ius auxilii sui in
rem eius expediat iudex, & cum exceptione doli il-
le tueri se non possit, tamen sublimioris officii sui
partes, in necessariis sumptibus, quibus afflictæ ipsi-
us facultates sunt, accommodet. Tractatur, anne
15 † idem in vtilibus impensis admittendum sit, & esse
hoc ipsum remedium illi propositum, *ex d. l. plane.*
eidem quos supra recensuimus contendunt; quod
scilicet æquitas illud etiam suadeat, & nedum *d. l.
plane,* sed etiam sequenti illarum diserta fiat men-
tio. Sed non perpenderunt esse sumptus, qui vtram-
que causam, necessitatis & vtilitatis coniunctam ha-
bent: de his agere Iurisconsultum, exempla quæ red-
duntur, coarguunt. Neque quidquam mouet, quod
l. 39. etiam nouelleti mentio fiat, quia hic sumptus
quamuis inter vtiles alibi referatur, tamen inter ne-
cessarios, aut saltem vtriusque qualitatis participes
recenseri potest, *l. 1. ff. de imp. in reb. dotal.* dum de
vineis defectis instaurandis textus commemorat.

Quod

Quod si pertinaciter quis instet, copulam † qua con- 16
serta hæc verba sunt (*necessariæ & vtiles impensæ.*)
esse ordinis, non coniunctionis, vt concursum vtri-
usq; qualitatis minime requirat, non pugnauerimus
sed illud meminisse iubebimus, legem & rationem
generalem, ab aliis legibus, quæ speciales sunt, defi-
niri, & secundum illas intelligendas, vt recte perpen-
dit Ant Faber, vir peritiæ laude, quæ cum forensi vsu
coniuncta sit, excellens, *coniecturarum lib. 2. cap. 1.*
quamuis in quibusdam à nobis dissentiat. Nam si
huic enunciationi, quod quis res suas cum alterius
detrimento augere non debeat, mordicus inniten-
dum putemus, falsum esset furem † alimenta puero 17
præstita non posse, si ille postea domino restituendus
sit, repetere, *l. 2. C. de infant. expos.* aut quod fur æsti-
mationem cælaturæ ab ipso factæ, si res furto subtra-
cta condictione petatur, inferre debeat, *l. 13. ex argen-
to ff. de condictione furtiua.* Æque vitiosa esset illa e-
nunciatio, necessarias † impensas mala fide factas ab 18
illo, qui in possessione non sit, non posse repeti. *l. 27. si
seruus seruum. §. si oliuam ff. ad legem Aquil.* Quæ
cum Cuiatius, quod specialiter de illis cautum sit, &
peculiarem habeant rationem, admittit, cur non i-
dem in nostro casu probandum est? Quia æquitas sci-
licet & natura benignior, vt tam duram sanctionem
sublatam esse credamus, à nobis impetrat, & quo-
dammodo vt ait Molineus extorquet. Incessit nos
non leuis admiratio † quod virum tantæ experientiæ 19
& doctrinæ capessere partes malæ fidei possessoris vi-
deamus, cum mox, vbi scilicet de fructibus compen-
sandis agitur, bonæ fidei possessoris causam desertam
esse patiatur. Pupugit nos multo grauius, quod mel † 20
& delicias Galliæ, Cuiatium, hic stare nescimus, pro
qua cõmentitia æquitate, & in *l. 2. C. de rescind. vend.
obs. lib. 16. c. 18.* scribentem, & multis aliis locis, æqui-
tatem atq; benigniorem interpretationem consen-

ſu eruditorum, & iudiciorum autoritate approbatã, oppugnare animaduertamus. Primo enim illud
21 debebant perpendiſſe non debere † nos eſſe clementiores quam leges, §. *oportet, Nouellæ 82. de Iudicibus.* Quæ procuıldubio certa ratione motæ quam non omnes adſequuntur, aut occupati iam & præpediti aliis conſiderationibus, temere repudiant, id quod naturę
22 negotii conueniebat ſtatuerunt. Deinde iniuſtã † eſſe miſericordiam, quã nocenti quis impertiat, *23 q. 4 cap. Eſt iniuſta*: qui ſcilicet prouocatus huiuſmodi lenitate ad premendos innocentes tanto acrius incumbet & accenderetur, *c. vt clericorum, ext. de vita & honeſt. clericorum.* Non fefellit hos viros, aut fallere debuit, maioris eſſe temeritatis, quid noui aggredi, quã quod inchoatum ſit prouehere, *l. nemo & l. fin. C. de operib. publicis*, & illum qui non neceſſaria, ſed noua plane inſtituit, eo conſilio, & deliberatione id facere vt dominiũ vſurpet, *l. 1. C. de ædif. priu.* vt difficiliorem
23 cãm † reſtitutionis ob impenſarum computationem quæ intricatiſſimum plerumq; negotiũ facit, reddat, *arg. l. 7. cum fide comm: ſſum ff. de confeſſis.* Vnde cum
24 Reip. † interſit vt vnicuiq; ius ſuũ illibatũ conſeruetur, *l. 2. de his qui ſui vel alieni iuris ſunt*: itẽ vt omnis machinatio & temeritas vindicetur, *l. 51. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. & l. 1. ff. ne quis eũ qui in ius vocatus*
25 *ſit, vi eximat*: deinde non dubitetur † iniuriarum actione eum teneri, qui alienũ fundum nõ iure occupat, *l. 15. idem apud Labeonẽ. §. 31. ſi quis bona, ff. de iniuriis*, aut qui rem ſuam appellet, quæ non ſit, vel debitorẽ, qui nihil debeat, *§. 13. ſi quis, eadem l. 15.* Cur non qui in contumeliam alicuius ædificat? & ſi poteſt famoſa actione plecti, quid cauſę eſt, quod alia via eaq; humaniori non poſſit coerceri? Deinde ſi non iniquum,
26 ſed diuine conſtitutũ cenſetur, quod ſi quis † in fraudem aduerſarii, vt ipſi durius negotiũ conſtituat, in potẽtiorẽ rem transſcribat, vel illius patrocinio nitatur,

jactura causa adficeretur, *l. 1. C. ne liceat potentiorib. patrocinium.* cur si maiorē temeritatē pari pena vlciscantur leges, id durum putamus? Quid si nefas sit cū alieno dāno locupletari: si aduersarii culpa † & teme- 27
ritas huic locum dederit, cur ob mēdacium quis possessione multatur, *l. fin. C. de rei vind.* aut causę † vel a- 28
ctionis dāno coercetur, qui illā apud non cōpetētem Iudicem instituerit? *l. in crim. C. de iurisdict. omn. Iudicū.* q id ꝙ sibi debetur, ꝑ vim extorserit, *l. 13. extat. ff. ꝙ met. caus. l. creditores. ff. de vi priu.* aut qui alienū fundū occupauit, *l. si quis in tantū. C. vnde vi.* Possent id genus sexcenta alia proferri, vbi res ad aliquē cum dāno alieno cumulatior redit, si scilicet causa sit quæ hoc suadeat. Non pellent nos loco quem tueri cœpimus subsidia legum, quibus aciem suorū argumentorum firmare nisus est Molineus, nam ꝙ ad *l. 14.* attinet, illa vix primū congressum feret. Conceptio legis hæc est: *Qui alienum fundum donationis causa excolit, nullam retentionem propter impensas faciet, quia domini res, ab eo iniectas continuo efficit.* Constituit Molineus per hæc verba, *Qui donationis causa.* non aliter malæ fidei possessorem impensas donare censeri, quam si probetur, id gratia liberalitatis exercendæ factum esse. Quis Molineo † aut Godefredo, qui 29
ipsi ibidem subscribit, renunciauit, malæ fidei possessorem fuisse, de quo Iulianus loquitur? Cur non potius textum generaliter intelligimus † tam de bonæ 30
fidei, quam malæ fidei possessore? vt bonæ fidei possessor intelligatur donare, si id constet, malæ fidei vero Iuris interpretatione: nam cum hic de necessariis impensis agatur, id est, de semine sine quo ager nihil redditurus erat, & is sumptus sine distinctione deducatur, *l. fund. 51. ff. fam. ercisc.* causa nulla est, vt amittere quē hos sumptus dicamus, nisi donationis causa id factum doceatur. Et si quis dicat hoc modo omnē dubitandi causam cessare, & legē nihil ꝙ ambiguum

sit,

sit, decidere, ille hoc responsum accipiat, donationem
31 † non perfici sine scientia ipsius, cui quis quid collatũ velit, & sine expresso eius, vel tacito consensu, *l. 10. absenti. ff. de donat.* Merito ergo hæsitare quis posset in illa iuris inuestigatione, an quæ dicta sunt, etiam in semente in alieno facta, obtineant, & non procedere ex hac ipsa lege edocemur. Non fugit nos hoc loco
32 verbum † *excolendi* alio modo à Molineo, & quibusdam aliis accipi, vt etiam plantationem aliamque prædii instructionem contineat, sed sequentia verba plane hunc intellectũ respuunt. Deinde si talis interpretatio admittenda esset, adhuc parum præsidii pro defensione partium quas sustinent, præbere possent. Quod bona fide plantantem ita donare intelligamus, si id iure prodita ratione illustretur, in malæ fidei autem possessore factum ipsum iuris interpretatione sufficiat, *l. 11. C. de rei vind.* Reliquum igitur cer-
33 tamen est, cum † *l. 6. si pupilli. §. 3. sed et si, ff. de neg. gest.* cuius fiducia, idem nu. 104. qui antea fuit 89. nedum exceptionem, sed actionem etiam huic malæ fidei possessori pollicetur, non quidem illam, quam titulus indicat, sed aliam actionem scilicet in factum,
34 in quantum locupletior factus est. Godefredus † putat, paratum ipsi esse officium Iudicis, idque idem Molineus defendit exemplo actionis, quæ datur illi, qui furiosi negotia gerit, *l. 3. ait Prætor. §. et si furioso,* vbi glossam, Bart. & alios, non actionem negotiorum gest. sed in factum ex neg. gesto decernere idem Molineus refert, cum nullus sit furiosi consensus, *l. 14. quia certum ff. locati.* Decernere non possumus, vnde
35 tam insigne † mendum in commentaria Molinei irrepserit, aut si nihil tale sit, virum alias summæ diligentiæ, & laboriosissimum, in accurate excutiendis singulorum sententiis & fundamentis, quibus se crediderũt, tam grauiter lapsum esse, vt huic qui furiosi negotia curasset negotiorum gest. actionem aut similes,

miles, pro modo rei administratæ denegaret, contra apertum textum, *in l. 46. furiosus: item l. 24. si à furioso §. fin. ff. de oblig. & act.* vbi lectio vulgaris, quam sequitur Zasius num. 2. & probat Godefredus ita se habet: *Et qui negotia furiosi gesserit, negotiorum gest. ei obligatur, & eum obligat, si ei aliquid deest.* Accedit quod neque glossa neque Bart. illud loquuntur quod illis adscribitur: sed quærunt quid Iuris sit, si † 36
furiosus gesserit negotia. Qua in facti specie, putant, non esse negotiorum gestorum actionem, quod nulla in furioso sit voluntas aliquem obligandi, *l. 40. ff. de reg. iuris*, quod tamen exigitur, *l. 55. in fine cum similibus, ff. de obligat. & act.* Et licet hic responderi posset; tamen ꝙ in simili casu hoc passim interpretes sequi, & tueri videamus, non decreuimus in vanum luctari. Horum tamen nullus id remedii ædificanti in alieno solo tribuit, & recte: furioso enim, & aduersus illum succurrendum fuit, quia illud æquitas naturalis desiderabat; at contra improbe & per summã temeritatẽ in alieno ædificans repellendus erat, quod Reip. interesset omnem audaciam & confidentiam reprimi, vt dictum est. Deinde vel illa † ratio hanc de- 37
cisionem ab illis exprimere poterat, quod furiosus, quid suæ mentis & deliberationis esset, declarare non possit; malæ fidei autem possessor possit. Vnde in ipso distinguitur, an suo nomine fecerit, an alieno. Si suo, intersepta omnis ratio repetendi est. Sed hic diuersum fortasse fateri coget, §. qui iam dudum in controuersiam vocatur: quocirca, vt veritas huius inuestigationis illustrari possit, verba §. inseremus, *d. l. 6. si pupilli. §. sed et si. ff. de neg. gestis*, ait Iurisconsultus, *sed et si quis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo ait, suum eum potius, quam meum negotium gessisse. Qui enim deprædandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet: sed nihilominus imo magis tenebitur negotiorum gesto-*

gestorum actione. Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei obest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in id quod eo locupletior sum habet aduersum me actionem. Confectam prouinciam, q̃ sustinuit, putat Molineus, quod diserte cõmemoretur prædonem id non mei contemplatione fecisse,
38 & tamen habere actionem. Verbum† contemplationis, in hac significatione apud Cic. & id genus autores Latinæ linguæ non putamus inveniri, sed tamen satis nobis est I. Ctis. nostris huiusmodi verbum probatum esse, qui terse sane & satis emendate scripserunt, ad quorum exemplum, si interpretes, se semper composuissent, gratiora illorum procul dubio essent scripta. Ceterum quia non solum indicat, atq; demõstrat, qualitatem sub qua aliquid facimus, sed etiam causam & finem, quo intentio nostra dirigitur, excutiendum hic est, quid illud verbum contineat, qualitatem scilicet, an finem. Et sane Iurisconsultus hanc contentionem statim dirimit, ait enim, illũ suo lu-
39 cro, non meo commodo studere. In negotiorum† gestorum actione, duo requiruntur, vt illa decerni possit, primo vt fecerit animo aliquem obligandi, *l. 5. §. 1. & l. 34. Nesennius, l. 44. is qui ff. de neg. gestis.* Egregius autem textus est, *l. 31. §. fin. eo. tit.* si conferatur cum *l. 39. ex part. ff. fam. ercisc.* quam subiicimus: *Ex parte hæres institutus, causam de totis bonis, quam omnes heredes patiebantur, ob inultam mortem suscepit, & obtinuit, cohæres ab eo partem suam petebat, nec partem sumptuum in litem factorum præstare volebat. Quæsitum est an doli exceptio noceret? Respondi, si idcirco amplius erogatũ esset, quod ipsius quoq; causa defensa esset, habendam rationem sumptuum. Sed et si omiserit doli exceptionem, agere potest de recipienda portione sumptuum.* Deinde q᷑ id vtilitatis eius gratia, cuius negotia tractantur, fiat, *l. 2. & l. 10. sed an vltro*
40 *ff. de neg. gest.* Hoc ita si agatur† vt cõtraria negotiorũ

gesto-

gestorum actio detur, non autem si de directa quæstio sit. Nam siue bene, siue male negotia gesta sint, semper hæc actio defertur; *l.15. Pomponius. eod. tit.* De hac igitur in principio loquitur Iurisconsultus dum dicit nihilominus, imo magis is negotiorum gestorum tenebitur actione: de contraria in fine. Id.n. arguit † titulus, secundũ *l.16. Imperator. ff. de in diẽ ad- 41*
dictione. Nicolaus Euerardi, *loco à Rub. ad leg.* Euincũt manifesta verba Iurisconsulti, qui in prima specie dicit, dari negotiorum gestorũ actionem, ergo ẽt in secunda dabitur negotiorum gestorum actio, non quæ n factum sit, vt contendit Molineus, vt sit eiusdẽ qualitatis repetitio, *arg. l. 4. de instruct. & instrum. leg.* & æqualis vtriusq; fiat determinatio, *l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill.* Quod cum ita sit, necesse est id obtinere ex confessó, vt actũ quid sit, animo alterum obligandi, cum neutro in casu alia actio negotiorum possit dari, neq; directa neq; contraria. Neq; ad rem
pertinet, ꝙ † aliquando, etsi nomine meo negotium 42
non geratur, veluti si quis fundũ meum, sine mandato meo vendat, & ego ex post facto consensum accõmodem, negotiorum gestorum habeat actionẽ, quia id propter ratihabitionem fit, aut alias in subsidium, *d. l. 6. si pupilli §. 9. & l. fin. ff. de neg. gest.* de qua re hic altũ silentium, dum dicit illũ, qui negotia mea gerit, & deprædandi causa accedit, suó quidẽ, nõ méo commodo studere, veluti dum rem quidẽ, méum nomen prætexẽs, vtiliter gerit, sed cõpendium rei supprimit, aut in vsus suos conuertit, vel alias improbato more versatur, putans me minimo fortasse contentũ fore, aut alia re eludi posse. Deinde quis nostrũ est, q si possessor in fundo, cui mala fide incumbit, ædificiũ aliqᵭ posuerit suo nomine, & tanq̃ in re q̃ suá sit, & q̃ restituere non cogitet, dicat eum negotiũ meũ gerere, vt in l. nostra ꝓponitur, aut ipsi dari negotiorum gestorum actionem, qui meo nomine nihil susceperit, aut

com-

commentitiam illam in factum, de qua Molineus, cum verum non sit, quod de furioso ab illo prætexitur, sed æque competat eo casu negotiorum gestorum actio, *d. l. ait Prætor, §. et si furiosi.* Et quod ad aliam quæstionem attinet, de illa nulla sit in hoc titulo, nedum decisio, sed ne quidem tenuissima mentio. Et ne in re euidenti diutius moremur, vna *l. 5. domum §. eius, C. de rei vindicatione,* totam hanc disceptationem sustulerit. Verba § sequuntur. *Eius autem, quod impendit, rationem haberi non posse, merito rescriptum est, cum malæ fidei possessores, eius quod in rem alienam impendunt, non eorum negotia gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint.*

43 Hinc apparet, esse malæ fidei † possessores, qui negotia eius, cuius res sit, gerant (de quibus d. §. 3.) & qui non gerant, nempe proprio nomine impendentes, & eosdem longa intercapedine disiunctos, hos enim non repetere vtiles sumptus, nisi hactenus, vt sine læsione prioris status auferant; illos repetere, quatenus quis locupletior sit factus. His rationibus bene ponderatis, putamus Molineum, & eius adseclas, suis argumentis & adminiculis, quibus se nimis secure commiserant, excidisse. Lacessita *l. domum,* memoria, commodum exigere videbatur, vt difficultati, quæ ex eadem l. existit, & cum qua mirum in modum Interpretes sunt conflictati, quantum in nobis esset, mederemur. Sed prius alius obex, quem, vt satis fortem, ex *l. 37. Iulianus, ff. de rei vind.* promouit Cuiatius, nobis tollendus est, quo idem Iurisconsultus videtur exceptionis refugium, etiam malæ fidei possessori aperuisse, in hæc verba. *Si in aliena area ædificassem, cuius bonæ fidei quidem emptor fui, verum eo tempore ædificaui, quo iam sciebam alienam, videamus an mihi nihil exceptio prosit, nisi forte quis dicat, prodesse de damno solicito.* Non perpendit hic Cuiatius, Iulia-

Iulianum † loqui de illo qui ex iusto titulo rem na- 44
ctus erat, qui iam certior de re aliena factus, poterat tamen habere spem, futurum, vt auctor suus cum domino transigeret, aut vt dominus ex aliqua causa, ratam haberet venditionem, de qua re, in exceptionibus latius diximus. Neq; Iulianum quidq̃ certi statuere, sed dubitare; quam dubitationem, & cunctationẽ Vlpianus sua additione plane discussit, dũ mediam viam ostendit, qua & ipsi aliquo modo consulatur, & temeritas eius non omnino inulta relinquatur, dum ait: *Puto autem huic exceptionem nõ prodesse, nec enim debuit, iam alienum certus ædificii ponere. Sed hoc ipsi concedendum est, vt sine dispendio domini area tollat ædificium quod posuit.* Cæterum Cuiatius etiam in hoc casu, æquitati dictæ *l. 38. plane.* locum fore contendit, & malæ fidei possessoris causam, cum illa, quæ bonæ fidei est, *l. 38. in fundo*, exæquat.

Pudet, virum † tantæ eruditionis, tam alienam de 45
legibus ferre censuram, vt priores non à posterioribus, sed contra; & non specialia à generalibus, sed è diuerso specialia p generalia, non ad hoc, ex certa deliberatione directa, submoueri, sanciat, Principia legum hoc modo conuellens, cum in toto iure generi per speciem derogetur, & id potissimum sit quod ad speciem directum est, *l. 80. in toto, ff. de reg. iuris.* Et nouissima scriptura semper præualeat, *l. 8. nouissima, C. de pactis.* Reliqua est crux quæ Interpretibus nostri iuris, & huius nostri §. assertorib. ex *l. 5. domum, C. de rei vind.* fixa fuit. Quam, vt admodum molestam, pro ea facultate ingenii, qua exigua à natura imbuti, eam multo labore & exercitatione, talem reddidimus, qualem pectoris angustiæ concedunt, reuellere nitemur. Quod vt consequamur, amplectimur † sententiam Azonis, *in sua summa, tit. de rei vind.* Albericí *in l. 2. num. 1. C. de rei vind.* eiusdem *in* 46

d.l.domum, in fine, vbi Speculatorem, & Cynum idem sentientes refert. Ioannis Andreæ *in additionibus ad Speculatorem, in tit. de præsumpt.* Bartoli, *in l.38. in fundo nu.11. quem ibidem etiam sequitur Costalius,* Menochij, *præsumpt. lib.3. c.32. nu.1.* quamuis idem *in remedio redintegrandæ poss.13. nu.541.* vacillet: Alciati, *in l.79. impensæ, num.2. ff. de verb. sig.* interesse an quis noui aliquid moliatur, an vero id quod iam extabat, fabricando melius reddat: huic enim detractionem permitti, alteri autem non idem concedendum esse: vt ostendimus hanc humanitatem etiam illi impendi, qui nouum quid instituit, cum habuisset verum antea titulum. Ratio ita distinguendi est, quod leges ad concordiam reuocandæ sint, *d. cap. cum expediat, de præbendis in 6.* & quod non sit credendum, eosdem Imperatores pugnantia scripsisse, hac scilicet *l.5. domum, & l.5. si is contra quem C. de ædif. priu.* Deinde†
47 quod semper excusabilius factum sit eius, qui quod inchoatum est perficit, aut amplificat, quam qui ad rem nouam animum appellit, aut manum admouet. Qua de re egregia sententia extat Imperatorum Theodosij, & Valentiniani, *l. fin. C. de operib. publ.* quod plus laudis quis acquirat, si culta & perfecta reddiderit, quæ vetusta sunt, & instaurationem requirunt, quæq; ab alijs initiata & imperfecta resederant, quam si quid noui velit inchoare. Idem sancitum antea fuit *l.13. nemo. eod. tit.* Accedit, quod negotiorum gestor, si quid noui amplectatur, etiam casum præstet, *l.11. si negotia, ff. de neg. gest.* cum alias de leui culpa solum teneatur, *l.23. contractus, ff. de reg. iuris.* Huc pertinet illa consideratio, quod vtiles impensæ plerumq; necessitatem aliquam coniunctam habent, aut licitum initium, vnde clementius cum illis agẽdum intelligitur, quemadmodum fit cum quis modũ iustæ defensionis excedit, *l.52 si ex plagis §. tabernarius ff. ad l. Aquiliã, l.1. C. vnde vi,* & quod vtrobiq; docto-
res

res edocent. Quod autem hic intellectus, *d. l. 5. domum, C. de rei vind.* conueniat, argumentum præbere potest, quod de domo faciat mentionem, & deinde bis repetat hæc verba: (*Eius quod quis in rem alienam impendit.*) quod ipsum declarat, iam extare illud in quod impensæ sunt factæ. Hactenus de vera interpretatione iuris.

Cæterum obiicitur à Godefredo, † *d. l. 2. domum C. de rei vind.* & quibusdam alijs hanc ipsam distin- 48
ctionem, quam, secuti Bartolum, adserere conamur, in desuetudinem abiisse, quib. responsum cupimus, nobis in præsentia propositum esse genuinam legum interpretationē consectari, non quid in foro frequentetur, aut pro libidine imperitorum Iudicum, & caussidicorum, modo inuasisse, modo rursum antiquatum esse prætexitur. Sed tamen ne hęc cauillatio studia legentium restinguat, simul etiam vt momis, quorum meminimus, altum somnum excutiamus, aduertere eosdem iubemus, frustra tam † multa con-
silia, ab Italis circa hos casus composita, si vna desue- 49
tudinis allegatione tota difficultas submoueri posset. Quo pertinet decisio Lucensis, Hieronymi Magonij, *c. 33. nu. 47.* Deinde tantum abest, vt hæ leges † in Hi-
spaniis refrixerint, vt Iudices distinctionem Bartoli, 50
circa hāc inspectionem iubeantur amplecti, vt autor est Garsias, *in tract. de expensis, c. 5. num. 12. & 13.* Item Ant. Gomesius, *ad l. Tauri. 46. nu. 2.* Porro † in Gallia, 51
non satis tutū esse hunc consuetudinis prætextum, inde æstimare licet, q̄ IoannesPapo, *in suis arrestis li. 18. tit. 4. de restitutionib. fructuum & damnorum c. 14.* autor sit senatūParisiensem, secundū hanc distinctionem ꝓnunciasse. Huc pertinēt exempla † Iuris Saxo-
nici quoad imitationē hui⁹ distinctionis cauetur, em- 52
phyteutę non esse meliorationes soluendas, quę circa noua ędificia erogata sunt, vt videre licet, in decisionibus Saxon. recens Francofurti editis, *li. 1. q. 31.* cuius

rei locupletiſſimus teſtis etiam eſſe poteſt Lodol. Schraderus, *in tract. feudali, 2. part. 9. partis princ. ſect. 2. num. 141.* Weſenbecius *de feudis, ca. 9. & 10.* Quantum igitur animi & ingenii noſtri viribus conſequi potuimus Iuſtinianũ & Architectos Inſtitutionum, ab illa labe, quam contraxiſſe inſimulabantur, vindicauimus: & nihil duriter, aut illiberaliter his noſtris §§. quod æquitatis temperamento condiri debeat, ſtatutum planum fecimus, cum præclarior illorum opera ſemper cenſenda ſit, qui cauſam bonorum, duriori interpretatione, aut etiam naturæ neceſſitate afflictam, excitent, & confirment, quam qui malis, temeritatis patrocinium præſtent. Quare, vt quid dicere velimus, elucere poſſit, non abs re nos facturos putauimus, ſi cum iam multam, de neceſſariis & vtilibus, nonnullam etiam de voluptariis impenſis fecimus mentionem, inſignem & præcipuam eius materiæ partem, quantum ſcilicet præſens inſpectio requirit, ſumma nonnullarum conſiderationum facta, exequemur.

Ex iure enim, vt Paulus Iuriſconſultus, *l. 1. ff. de reg. iuris.* non immerito inſinuat, regula vel ſumma totius inſpectionis depromitur.

Sequitur Pars ſecunda ſuſceptæ Enarrationis verborum compendio impenſarum Tractatum & præcipuas eius quæſtiones exhibens.

SVMMARIA CAP. I. PART. II.

1. *Vnde Impenſæ dictæ ſint, remiſſiue.*
2. *Diuiſio impenſarum.*
3. *Impenſarum deſcriptio.*
4. *Neceſſaria impenſa non ratione officij, quo perſona fungi-*

fungitur, sed contemplatione rei, quæ illas requirebat, intelliguntur.

5 *Nihil interest in præsenti tractatu, an necessitas intrinseca, an vero extrinseca sit.*

6 *Intrinsecæ necessitatis exempla.*

7 *Exempla ne essitatis extrinsecæ.*

8 *Necessitatis distinctio ex Aristotele, quæ cum Bartoli diuisione, quamuis aliis verbis concepta, conueniat.*

9 *Alia distinctio Baldi.*

10 *Necessarias impensas, tam malæ, quam bonæ fidei possessorem, officio Iudicis seruare.*

11 *Natura varias formas, quib. nulla Iuris sanctio, generaliter satisfacere potest, plerumque producit.*

12 *Non distinguitur circa hanc regulam vtrum necessitas intrinseca an extrinseca sit.*

13 *Item an res corporales sint, vel incorporales, quibus profecerunt, & an separari possint, an vero non possint.*

14 *Sumptus necessarij debentur, etiamsi ex fructibus sint facti.*

15 *In his sumptibus etiam laboris & industriæ propria ratio habetur.*

16 *Hæc imploratio officii Iudicis, etiam post sententiam fieri potest.*

17 *Seruantur hæ impensæ, etiamsi ab alio sint factæ, à quo causam habemus.*

18 Ampliandi *verbum pro* ostendere, *quam late regula pateat, tritum magis apud Interpretes, vocabulum est, quam in hac significatione emendatũ, aut conueniens.*

19 *Lodolphus Schraderus* in tract. feudali, *cum copiosus, tum laboriosissimus.*

20 *Minus candide autores, per quos quis profecit, supprimi.*

CAP. I. PART. II.

1 IMpensarum † nomen vnde fluxerit, aut quo originem suam referat, si quis scire desideret adire poterit Ioannem Garsiam *in tract. de expensis & meliorationibus*: item Conanum *comment. Iuris, li. 2. c. 5. nu. 3 & lib. 9. c. 1.* Probata nostris legibus hæc circa
2 †impensas distinctio est, quod quædam sint necessariæ, vtiles aliæ, nonnullæ voluptariæ, *l. 79. impensæ ff. de verb. sig. tot. tit. de impensis in reb. dot. factis.* Impen-
3 sas † necessarias eodem loco Iurisconsultus illas esse constituit, quæ si factæ non essent, res aut peritura aut longe deterior futura fuerit, *l. autem. 1. ff. de im-*
4 *pensis in reb. dot. factis*, ita rem digerit, vt impensas † necessarias esse dicat, quæ necessitatem habent impendendi, quod intelligimus ratione rei, non autem personalis obligationis, nam alioqui, vtiles impensæ etiam in hunc numerum cederent. Cum tutor, curator, & id genus aliæ personæ, ratione officii & promissionis interpositæ ad suam solicitudinem reuocare debeant, ne occasionem, augendæ rei, illis concreditæ, negligant, *l. 27. de creationibus C. de Episcopali audientia.* De qua re glossa, & Bart *in l. 1. §. necessaria. num. 1. & 2. ff. de impensis in rebus dotalibus factis.* In sumptibus quæ circa rem versantur non di-
5 stinguimus an ob naturam rei, vel causam †intrinse-
6 cam fiant, veluti in fructuum distractione†qui ætatem ferre non possunt, alendis seruis, reficiendis ædibus quæ vetustate procumbunt, *l. 19. vbi §. fin. ff. ad Sen. Trebell. l. 5. Diuus. ff. de pet. hæred. l. 39. vtiles eod.*
7 *tit.* siue extrinsecus illud contingat,† veluti si prædia à mari aut flumine periclitētur, ne fluctibus, aut impetu ruentis aquæ conuellantur, & propterea vel aggeres excitarit quis, vel molem in mare iecerit, vt hoc modo auertantur flumina, vel fluctus reprimantur, *l. 1. §. necessaria, & l. impensæ. ff. de impensis in reb. dot. factis.* Huc pertinet æs alienum quod ne fundus forte pi-

re pignori datus vendatur, soluendum erat, *d. l. diuus §. causa ff. de pet. hæred. & l. 31. si quid possessor eod. tit. l. emptor ff. de rei vind.* item alia onera quæ possessor prędij ex constitutione legis, statuti, aut probatę consuetudinis agnoscit, vt in vectigalibus, *l. 10. vectigalia ff. de publicanis*, tributis, *l. 1. C. de tributis & annonis lib. 10.* naulis & portoriis, *l. interdum ff. qui potiores in pignore.* Hæc enim omnia impensis necessariis merito accepta referimus. Non preterit nos † hoc loco Philosophos hanc necessitatis rationem aliter moderari, 8
vt necessitatem quandam absolutam constituant, quandam vero posito certo fine, quod vltimū membrum rursum suam distinctionem recipiat, vt vnum aliter habere se non possit, reliquum ad commoditatē referatur. Ita Aristoteles, *l. 5. Metaphys. c. 5.* vbi Fonseca id late prosequitur. Toletus *in præfat. logices c. 2. q. 1.* Cui finitimum est, quod à Bartolo, *l. 1. C. quomodo & quando Iudex*, traditur, necessitatem aliam præcisam esse, causatiuam vero honestatis. Deinde † Baldum *volumine 2. cons. 20. incipiente. Quid importent* 9
illa verba, quem refert & sequitur Boerius *decis. 44. numer. 27.* Cacheranus *decis. 16. in principio*, & *decis. 107. item 168.* Menochius *lib. arbit. quæst. 2. casu 182. numer. 21.* longe aliam diuisionem tradere, quod necessitas quædam sit fatalis, vt si quis in latrones inciderit & damni quid senserit, vel à latronibus sese redimere cogatur, *l. 30. inter causas §. non omnia ff. mandati* : alia naturalis, vt in alimentis traditum est. Quædam vero culpabilis, quam quis scilicet, vitio vel facto suo accersierit, *l. 7. si fideiussor §. si necessaria ff. qui satisdare cogantur.* Quarta quæ à legis dispositione oriatur de qua etiam supra meminimus. Cæterum cum hæ partitiones in illa sint causa, vt ad illustrationem præsentis materiæ faciant quidem, non tamen per omnia conueniant, nec extra aleam omnis tempestatis,

qua vrgeantur, ſint, omiſſa ſcrupuloſa illarum inquiſitione, præterea multis aliis quæ ad hanc ipſam conſiderationem referri poſſunt, de quibus *tota tit. de impenſis in reb. dot. factis*, & Menochius *dicto caſu 182. de arbitrariis Iudicum quæſtionibus*, vbi hanc
10 neceſſitatis † materiam luculenter, & accurate tractat, conſtituimus axioma generale: nedum bonæ
11 fidei ſed etiam † malæ fidei poſſeſſorem, ſumptus neceſſarios in rem petitam factos officio Iudicis ſeruare, *dicta l. 38. plane ff. de pet. hæred. & l. 48. ſumptus*
12 *ff. de rei vind.* Nec diſtinguimus † vtrum neceſſitas intrinſeca ſit, *vt d. l. diuus*, an vero extrinſeca, *d. l. 51. ſi quid poſſeſſor, eod. tit. cum aliis ſupra relatis*: item an
13 verſentur circa † res corporales, veluti ædificia fulcienda, vineas inſtaurandas, *l. 1. ff. de impenſis in reb. dot. factis*: an vero circa res incorporales, puta ſeruitutes neceſſarias, & ſimilia, *§. ſi Vaſallus, titulo, hic finitur lex*, & deinde incipiunt conſuet. regni &c. de feudis, & vtrum ſeparari à fundo poſſint, an minime, vt poſtea conuenientiori loco differemus.

14 Procedit etiam noſtra concluſio, etiam ſi † ex fructibus rei poſſeſſæ melior res facta ſit, *arg. l. 17. fundi, § primo, ff. de act. empt. & vend. item legis. 9. in ædibus, §. 1. ff. de donat.* cũ hos fructus ſuos faciat, neq; compenſare cum impenſis cogatur, vt infra copioſius eandem controuerſiam exequemur. Locum habet
15 hæc noſtra † Enunciatio, non ſolum ſi cum iactura patrimonii id quis fecerit, verum etiam, ſi labore & induſtria ſua rẽ meliorem reddiderit, *c. 1. extr. de reſtit. in integrum, vbi glo. Panorm. n. 3. & alii. Molineus in conſuet. Pariſ. part. 1. §. 1. glo. 5. n. 85. Arrius Pinellus. l. 2. part. 2. n. 4. C. de reſcind. vend. Boerius deciſ.*
16 *44. n. 23.* Nec intereſt, qua iudicii † parte proponatur hæc exceptio, ſiue officium Iudicis imploretur, imo ẽt poſt condemnationem illud adhuc fieri poteſt, quia ſcilicet illæ exceptiones quę ſententiã nõ impugnant

etiam

etiam post condemnationem locum habeant, *l.17. ex diuerso.§ fi n. ff. sol matr. l. etiam. C. de compensat. l. 41. fideiussores §.1. ff. de fideiussoribus. Bart. d.l.38. in fundo. num.16 ff. de rei vind. Albericus ibidem nu.8. per l. 5. de heredit. C. de pet. hered.* qua hæc opinio optime constabiliri potest cum temperamento tamen, quod in calce huius tractatus sumus daturi.

Non putamus referre, an hæ impensæ † factæ sint 17
à nobis, an vero ab illo à quo causam habemus, *l.14. in ho iudicium.§ impendia. ff. comm. diuid.* vel etiam extraneo, modo tamen is animum habuerit nobis gratificandi, *arg. l. 9. sed si paterfamilias. §.1. ff. de Senatusconf Macedoniano.* possent id genus non pauci ef-
fectus † nostræ enunciationis recenseri, si depingere 18
illam suis coloribus, aut omnibus virtutibus ornare, (quod interpretes ampliandi vocabulo indigitare solent) breuitatis studium & propositum nostrum de his potissimum, quæ insignem controuersiam haberent, differēdi pateretur. Accedit quod idipsum † cum 19
copiose, tum etiam non sine diligentiæ atque ingenii laude, Lodolphum Schraderum in laborioso illo tractatu de feudis fecisse animaduertimus, cuius commentarii, cum passim prostent & circumferantur, otiosum esset, quæ ab illo elaborata sunt, huc transfer-
re: deinde alienum esset ab ingenui † hominis can- 20
dore, suppresso autore, industriam alienam malitiose sibi adscribere, quod nonnullos interpretum, dum doctiores se temere insectantur, & ab illorū lectione quemuis deterrent, cum admiratione imperitorū (si Diis placet) aut rudis adolescētię facere videmus, idq; tam confidenter & secure, vt ne leges quidē, & autores, ab illis designatos, non dico excutiant, sed ne per transennam quidem videant, vt ad fidem veræ allegationis, quæ per errorem irrepserint, restituant. Sed de his ardelionibus alibi diximus, quæ diuini numinis auspiciis suo tempore publicum accipient.

PART. II. CAP. II.

SVMMARIA.

1 *Natura varias formas quibus nulla iuris sanctio generaliter satisfacere potest, producit.*
2 *In impensis cũ necessitate etiã requiritur vtilitas.*
3 *Molendinum quod vsui non sit reficiens, non dicitur recte impensas collocare.*

1 SEd cum controuersiarũ, quas tractamus per † varietatem, vicissitudinem, & occultã naturæ machinationẽ, tam impedita sit ratio, vt multa quæ regulę vinculis coerceri videbantur, se offerãt, quę iugũ illius plane excusserint, vel separata proprios limites habẽt, operæprecium nos facturos duximus si declarationibus quibusdã adhibitis, iustis terminis hoc ipsum pronunciatum circumscriberemus. Definimus itaque initio, hanc de qua sermo est assertionem
2 † illis impensis, quæ cum necessitate, vtilitatẽ & honestatem coniunctam habent. Enimuero hoc beneficiũ, nõ statim illis impartiemur, qui rẽ necessariam quidẽ, sed quæ tamen nõ fructui, sed oneri futura sit,
3 aggrediatur, veluti si † quis molendinum, vetustate labefactatum, in magna hominum infrequentia, qui illud adeant fulciat, reconcinnet, restituat, aut idẽ in domo ruenti faciat, quę resurgens, detrimento, non vsui sit futura, *l. sed an vltro. ff. de neg. gest.*

PART. II. CAP. III.

SVMMARIA.

1 *Necessaria impensa in hoc tractatu intelliguntur quæ ad perpetuam rei vtilitatem pertinent.*
2 *Fructus intelliguntur deductis impensis.* (*siue.*
3 *Exceptiones huius regulæ, vel declarationes remis-*
4 *Si sumptus excedant fructuum compendium, is qui iure dominij ad tempus rem habuit illos non recuperat.*
5 *Bonæfidei possessor in iudicio vniuersali recuperat impensas*

impensas circa fructuum perceptionem factas, etiamsi illi perierint.

SEcundo eam de qua quærimus necessitatē † metimur impensis, quæ nō ad fructus certi tēporis, aut anni, sed ad perpetuā rei vtilitatē pertineant, *l. 2. ff. de impēsis in reb. dot. factis.* in his.n.siue labores cōuenienter compēsarint anni prouentus siue cōtra nō respōderint, probamus id q; legibus alibi promulgatum est, vt fructus † intelligantur deductis sumptib. *l. 7. fructus. ff. sol. mat. l. 1. C. de bonis damnatorum.* cum nullus casus occurrere soleat, q id genus deductionis impediat, *l. 51. fundus qui dotis. ff. fam. ercis. item l. 36. si à domino. §. fin. ff. de pet. hær.* Menoch. *lib. arb. q. 7. casu 258. n. 30. & seq.* sex casus † quib. ornari, augeriq; huius enunciationis merita posse existimat; Subnectit deinde nōnullas moderationes, quas cumulatiores, etiam numero plures, Tiraq. *in tracta. de retractu consanguinitatis. §. 15. gl. 1. n. 15. & seq.* tradit atq; exhibet, ex quibus tamen quædam non immerito, à Ioanne Garsia, *in sua enarratione de expēsis, c. 1.* repudiantur, quo candidum lectorē ad alia properantes reiicimus. Sed si quod circa † fructus erogatum sit, excedat fructuum compendium, possessor, qui iure dominii, ad tempus rem habuit in restitutione prædii illos nō recuperat, ita intelligimus *l. 2. ff. de impensis in reb. dot. factis.* cum moderatione textus tamen de qua *in l. 8. §. fi. ff. sol. mat.* In alio possessore, separatur is qui bonæ fidei sit, ab eo cuius religio ex conscientia rei alienæ cruentata est, vt hic minime audiatur, illi vero ꝓpter illæsam conscientiam subueniatur, *l. 37. q si sumptum. ff. de pet. hær. ita Alex. d. §. fin. Alberic. & latius Bart.* quod ipsi intelligunt, si † iudiciū vniuersale sit, veluti petitionis hæreditatis, vt eosdē etiam Menoch. *d. casu 258. nu. 35. arb. quæst. lib. 2. cent. 3.* sequitur, quamuis q ad reliquas impensas attinet, iudicii scilicet specialis, ab illis *nu. 48.* dissentiat, q̄ recte id alibi commodius differetur.

1 (line 1), 2, 3, 4, 5 in margin

PART.

PART. II. CAP. IV.

SVMMARIA.

23 *Ratio.*

24 *Deceptus dolo, si aliud remedium neglexerit, non habet actionem de dolo.*

25 *Omittens exceptionem, qua se tueri poterat, non habet euictionis actionem.*

26 *Expensa non petita vel fructus, qui ex officio iudicis adiudicari poterant, non possunt alio iudicio peti.*

27 *Quibus actionem Prator denegabat.*

28 *Iura negligentibus non subuenire.*

29 *Retentionis ius, etiam in aliis casibus fauorabilius.*

30 *Interpretatio* legis, si in area.

31 *Metu compulsus ad promittendum, si is sponte soluat, amplius agere non potest.*

32 *Quatuor causa consideranda ex quibus lex*, si in area, *locum habet.*

33 *Quare amissa possessione, quis condictionem incerti habeat,* l. 40. qui exceptionem. §. si pars. ff. de condictione indebiti.

34 *In dubio ea facienda interpretatio est, qua nos culpa aut perfidia liberet.*

35 *Quantum intersit inter rationes dicti* §. si pars. l. 40. ff. de cond. indeb. *& prasentis legis*, si in area.

36 *Leges ita accipienda sunt, vt aliquid controuersi componant.*

37 *Dubitandi causa in* d. l. si in area, *admissa interpretatione autoris.*

38 L. 19. si pœnæ. §. 1. ff. de condict. indeb. *dare condictionem, quod aliquid negotij sit gestum, & facto interposito, non sit quod retineatur.*

39 L. 41. §. 1. de condictione indebit. *item* l. 60. quod si nulla. ff. de leg 1. *deferri condictionem incerti, quod intercessit animus obligandi.*

40 *Rationes, quare in* l. hæreditas. ff. de pet. hæredit. *tribuatur negotiorum gestorum actio.*

41 *Funus,*

41 *Funus, & mediocre monimentum, pietatis, & necessitatis causam continent.*

42 *In funere facto inepte de retentione differi.*

43 *Glossæ, Bartoli, & aliorum indistincte condictionem, vel aliam actionem negātium, assertio notāta; & conuenientior interpretatio* d.l.33. si in area, *adscripta.* (*sio.*

44 *Violatio, siue argumēti ab aduersariis moti, retor-*

45 *L.* si in area. *non intelligendam de illo, qui iustam impensa facta ignorantiam habet.*

46 *Qui transfert possessionem, quam non debebat, aut in causa, in qua iure compelli non poterat, facit aliquid accipientis.*

47 *Qui sciens & prudens, possessionē rei debitæ transfert, licet accipientis aliquid facere videatur; tamen nō id transfert, quod condictionē pariat.*

48 *Ratio.* (*ne erret.*

49 *Diuersam causam illius esse, qui etiam in traditio-*

50 *L.* si in area, *à præcedentib. & sequentib. restringi.*

51 *Cessante ratione, effectum quoq; cessare.*

52 *Rationem, legem quoq; circumscribere.*

53 *Qui captat gratiam, sine deditione sumptus rem tradendo non facile postea auditur.*

54 *Ignoranti culpa imputari nequit.*

55 *In facto proprio nō admittitur ignorātia allegatio.*

56 *Ambitiosam diligentiam suspectam esse.*

57 *Sententiam autoris, nouam quidem esse, sed tamen quæ mediam viam amplectatur.*

58 *Garsiæ opinio, de danda actione ratione impensarum necessariarum confutari.*

59 *Error Menochij, qui tamen excusetur.*

NOn ignobilem, sed non satis perceptam, determinationē, huic de qua agimus propositioni, dabit lex † 33. *si in area. ff. de cond. indeb.* Circa
1 cuius explanationē Interpretes se potius defatigasse, quam rem & difficultatem omnem expediuisse viden-

dentur. Glossa † enim *ibidem*, Bartol: *num.2.* Bald. *in* 2
principio, Iason etiam *num.1.* Alex. *l.1. eod. tit. num.6.* Castr. *in l. dominus horreorum. § 1. nu.3. ff. locati.* Cyn. *l.2. si quis. C. de rei vind.* & ibid. Salic. *num.1. & 2. post Petrum de Bellapertica & Iacobum de Butrio ab illo relatos.* Iosephus Lodouicus, *decis. Perusina 24. num. 7. & 24.* Negusantius *in tract. de pignor. quintæ partis princip. memb.4 num.9. & 10.* Costalius *d. l.33. si in area.* Duaren. *in explicatione tituli, de cond. indeb. c.2.* Donellus *comment. lib.4. c.33. §. hac de ea materia, in fine.* Boerius *decis.44. num.14.* constituunt secundum verba, *d. l. si in area.* vt ipsi ea interpretantur, tam bonæ quam malæ fidei possessorem solam retentionem habere, si de impensis agatur. Idem quoque in fine nostri §. *certe.* sensit Hotomannus, & eiusdem sententiæ quoque videtur Schneidevvinus *num.7.* quamuis marginalis additio quam putamus Godefredi esse, id non concedat. Nicasius *in dicto nostro §. ex diuerso. nu. 10. in fi.* Angelus Aretinus *num 8.* Mynsing. *nu.7.* Ant. Gomesius ad *l.40. Tauri, nu.2.* Cæterum † Martinus, 3
vt illum glossa refert d. l.33. amissa possessione, ex causa æquitatis putabat nihilominus actionẽ in factum locum habere. Quod & ipsum probant, Carolus Molin. *in consuet. Paris. §.2. gloss.5. num.104. & 105. qui ante fuit 90. & 91. item nu. 109. qui ante fuit 104.* vbi illum dicit vtilem negotiorum gestorum, quam alibi *nempe nu.108.* appellat condictionem incerti habere. Godef. *in d. l.33. in verbo, nullo.* Balduin. *in hoc nostro §.* Valascus *in tract. iuris emphyt. quæst.25. num.5.* Gœddeus *in explicatione d. l.79. impensa. num.9.* qui tamen hanc in factum actionem appellat vtilẽ negotiorum gestorũ actionem. *Treutlerus in tit. de cond. indeb. thesi 8.* Contendunt † enim hoc locum habere, 4
si iuris rigorem intueamur, non idem esse si æquitatem spectemus, hincque putant dari actionem in factũ ex negotio gesto, *per l.50. hereditas. §.1. ff. de pet. he-*

item

item l. 5. si pupilli. §. sed et si quis. ff. de negot. gest. item l. 14. at si quis. §. 11. si quis, & 32. si possessor. ff. de relig. & sumpt. funerum. Cæterum Papiensis † in forma responsionis rei conuenti, super verbo, *expensarum*, tradit huic succurri per condictionē possessionis tra-
6 ditæ, *arg. l. quod si nulla. ff. de legib.* Cuiat. † autem *in not. postremis ad Institutiones in hoc nost. o §. in verbis, exceptionem doli*, perpendens rationem Iurisconsulti Iuliani, quod scilicet nihil accipientis faceret, autor est, illum excludi à remedio condictionis indebiti, non autem condictionis incerti, qua ius retentionis condicatur, de qua *l. 40. qui exceptionem. §. si pars. eod. tit. l. 30. seruus quem. ff. de act. empt. & vend. item l. si quod dicitur. §. si dos. ff. de impensis. in reb. dot. factis.* Huic sententiæ in præsenti loco assentitur Ioannes à
7 Borchold. Ioannes autem † Garsias, Philippi Regis Referendarius, qui diligentiæ, & acuminis laude in hoc ipso tract. fraudari non debet, huic ipsi opinioni adstipulatur, quamuis solam Molinei mentionem faciat, qui tamen varius est, *vt supra ostensum est. & c. 7. num. 6. cum sequentib.* quænam hæc incerti condictio sit, multis edisserit. Idem in impensis necessariis præter hanc incerti condictionem, actionem accommodat, *ex l. 5. domum. C. de rei vind.* quod idem etiam defendit Petrus Loriotus *in tractat. de fruct. a-*
8 *xiomate 8.* Paulus autem † Castrensis *in d. l. 33. nu. 3.* decernit huic ædificatori, qui possessione excidit, remedium *l. si me & Titium. ff. de reb. cred. si cert. petat.* Cui sententiæ [illegible] subscribit quoque Aluares Valascus, antea à nobis relatus, *q. 25. nu. 25.* Menochius autem,
9 *dicto casu 218. num. 48. lib. 2. arb. quæst.* Idem † Menochius *de recup. poss. remedio. 15. nu. 512.* bonæ fidei ædificāti interuersa possessione, nedum in necessariis, sed etiam vtilibus impensis petitionem attribuit, quæ autē illa sit non aperit. Vt igitur in tanta opinionum
10 conflictatione, quid † nostræ mentis, aut iudicii sit, paucis

paucis complectamur. Dolemus principio nostræ explicationis, parum verecunde cum nostris legibus, à tanta ingenii dexteritate, & rerum vsu, ac luce præditis viris agi, vt temere Iurisconsulto nescimus quam duritiæ notam infligãt, aut verbis illorum tam apertam vim inferant, vt cum Iulianus *d. l. 33. si in area. ff. de cond. indeb.* scriptum reliquisset, constare, quod si quis cum existimaret se hæredem esse, insulam hæreditariam fulsisset, nullo † alio modo, quam per retentionem impensas seruare posse: & Paulus Iurisconsultus *l. 14. in hoc iudicium. §. 1. ff. fam. ercisc.* in eandem sententiam, cum de illo locutus esset, qui aliquid gerendo haberet animum obligandi aliquem, licet circa personam errasset, testetur diuersam esse, cum quasi in rem meam impẽdo, quæ sit aliena, aut communis. Hoc enim casu, cum quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui. Atque idem Paulus *l. 14. ff. de exceptione doli mali.* constituat eum, qui in alieno solo ædificium extruxerit, non alias sumptus consequi posse, quã si possideat, scilicet opposita doli mali exceptione: ipsi tamẽ fulcienti vtilem actionem negotiorum gestorum, aut condictionem incerti, vel similia remedia polliceantur. Qua in re † non solum Dialecticorum regulas, & principia manifeste violãt, sed & nostri iuris ab eodem Iurisconsulto cõstitutionem, quę docet, quod quoties oratio sumitur ex vniuerso, si aliquid inde falsum sit, totam orationem falsam effici, † *l. 13. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de rebus dub.* Accedit probata Interpretibus illa iuris sanctio † negatiuam orationem maiorẽ vim habere, ad submouenda ea, quæ excludere voluimus, quã eam quæ adfirmat *l. 8. si necessarius. §. 3. si annua. ff. de pignor. actione.* Concedimus & res ipsa fateri omnem vel mediocriter in legibus versatum coget, ius nostrum non semper ad Dialecticorum regulas posse exigi, quod

11 12 13 14

vt adolescentibus consulatur vno exemplo commonstrasse contenti erimus. Cicero † *in suis Topicis* in hac facti quæstione: *Titius Sempronio omne argentum legat, is multam pecuniam in numerato, illamque argenteam habebat.* Hæsitatur, an ea quoque legato cedat? Et Cicero quidem verborum vim, & Dialecticorum leges secutus, hanc pecuniam legato cedere, & contineri constituit. Negant Iurisconsulti nostri, vt *l.19. cum aurum.* & *l.27. Quintus Mutius, §.2. ff. de auro & argen. leg.* concludentem ita disponendi subtexunt rationem, quod non facile quis argenti numero, nummos computat; Sed id tunc demum probandum est, si peculiaris ratio id suadeat, vt in exemplo quod retulimus, consuetudo enim loquentium potius spectanda est, quam vis verbi, aut eius origo, *l. Labeo. ff. de supell. legat.* Quæ ratio facile impetrat, vt sententiam Iurisconsultorum, quam hominum opinioni accommodatam, & intentioni legantis respondentem aduertimus, Ciceronis assertioni & Dialecticorum scitis præferẽdam statuamus. Vnde etiam in hac ipsa disceptatione ex causa subueniendum esse ædificanti, nemo re bene subducta, dubitabit, neq; etiam ipse Iurisconsultus interrogatus, aut illi Interpretes, qui vniuersalem sermonem, vsq; adeo vrgent, negassent. Quid enim si possessio † per vim interuersa esset ab ipso domino anne denegabimus interdictum, *Vnde vi?* aut aliud conueniens remedium? leges mediusfidius non negant, *l. si quis emptionis. §. penult. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. l. si quis in tantam. Cod. vnde vi. & l. si quis fundum. Cod. de vi publica & priuata.* Quid si per metum, qui in constantem virum cadere posset, compelleretur possessione cedere? esse quid læsæ possessoris iura, actionem, quod metus causa intendenti reparabimus? *l. 13. item si quis. §. 3. ff. de eo quod metus.* Fingamus denique dolo & calliditate aduersarii circum-

cumuentum, transtulisse possessionem, num & huic omnem spem repetendi iuris sui, & per consequens impensas, amputabimus? Non præcidunt qui supra designati sunt, Bartolus, Baldus, Castrens. Salic. *tot. titul. C. ne filius pro patre. Alexand. in l. 1. in fin. e. ff. de condict. indeb.* Bartholomæus Socinus *d. l. num. 2.* multo minus Iurisconsultus noster, id facturus censebitur & merito, quod non intelligatur de his casibus cogitasse, *l. 9. qui cum tutoribus. §. fin. ff. de transaction.* Cæterum si huiusmodi causæ, aut aliæ æque iustæ non intercedant, quo pacto dicemus, verba Iurisconsulti (nullo modo) in vna condictione indebiti vim & effectum suum exerere? Quam absurda † 17
hæc interpretatio est, nullo modo potest, potest tamen actione in factum, condictione incerti, vtili negotiorum gestorum actione, condictione possessionis, remedio *l. si me & Titium*, denique vindicatione, aut simili petitione, sola condictione indebiti nō potest. Quomodo † hæc verba, quę pluralē numerū exi- 18
gunt, in vno veritatem sortiuntur, *contra d. l. fin. ff. ad Sen. Trebell.* Aut quæ † vim geminationis habent, & 19
ideo maiori effectu donanda sunt, *l. 32. balist. a. ff. eod. titul.* qua de re eleganter Nicolaus Euerardi *in loco à vi geminationis*, & ornamentum Germaniæ Zasius *in suis responsis singularibus, lib. 1, cap. 6, num. 8.* vix in vna specie possunt cōsistere. Aut quid causæ est, quod cum † exceptio confirmet regulam, *l. 12. quæsitum. §.* 20
43. denique. ff. de instructo & instrum. leg hîc exceptio † retentionis non idem consequatur, præsertim cum 21
non hac lege sola, sed etiam aliis idem repetatur, *l. 14. §. 1. ff. com. diuid. & l. Paulus respondit. ff. de exceptione doli mali. accedit l. 51. ex quibus. ff. de condictione indeb.* vt non aliqua incogitantia hęc irrepsisse in nostras Pandectas, sed consilio & circumspecte, & ratione certa hoc statutum intelligamus. Constituimus itaq; huic ædificatori nō competere vtilem actionem

negotiorum gestorum, vt Molineus reprehendens alios multis edisserit, Garsias *d. cap. 7. num. 19. & seq.* non actionem in factum, non condictionem incerti, aut alia remedia, quæ dudum cum nausea commemorantur: sed plane si omiserit † retentionem, audiendum non esse, cum quod quisque culpa sua damnum sentit, non intelligatur sentire, *l. 203. ff. de regul. iuris.* Non animaduertimus sane † quare intempestiua misericordia, ius auxilii extraordinarii huic expediam⁹, qui preces illius, qui dolo † deceptus, opem nostram imploret, omnino repudiemus, si aliud etiam temporale remedium neglexerit, *l. 1. §. 6. & 7. cum aliis sequent. ff. de dolo malo.* Præterea illum qui omissa † exceptione, qua tueri etiam ex persona sua, vel casu superuenienti contra vindicantem, se potuisset, de euictione experitur, submoueamus, *l. 27. hoc iure vtimur, & l. 55. si ideo, & l. 57. habere. ff. de euictionibus.* Pari ratione illos repulsam † ferre videamus, qui omissa expensarum iudicii, aut vsurarum in actionibus bonæ fidei, aut fructuum, qui ex officio iudicis adiudicari poterant persecutione: sera pœnitentia postea resuscitare conantur, quæ consensu tacito, aut iudicatæ rei authoritate terminata sunt, *l. terminato. C. de fructibus & expensis rei iudicatæ. l. 4. Cod. depositi. l. 25. ædiles. §. item sciendum. ff. de ædilitio edicto. l. non quicquid. ff. de iudiciis.* & quod iisdem in locis notatur, si illos qui scientes & prudentes ius retentionis omiserint auxilio dignos putemus. Huic considerationi, insignem cumulum, quo res indubitatior reddi possit, dabit, si perpendamus; quod antiquitus nullæ actiones moueri potuerint, nisi impetratæ, & certis formulis præscriptis, *toto titulo. Cod. de formulis, & impetratione sublata.* Prætor † profecto non facile ipsi actionem, multo minus extraordinarium aliquod auxilium decernebat, qui conuenientem experiundi

22 (margin at "memorantur") · 23 (at "regul. iuris") · 24 (at "huic expediam") · 25 (at "qui omissa") · 26 (at "euictionibus") · 27 (at "tratione sublata")

ratio-

rationem, aut ordinarium remedium haberet, aut
habuisset, *l. 3. ff. de operis noui nunciatione. l. 16. in*
causa. ff. de minoribus, in integrum restit. l. 15. ab ho-
stibus. § fin. ff. ex quibus causis, maiores in integrum
restituuntur. Non enim † negligentibus iura subue- 28
niunt, sed vigilantibus, & necessitate rerum impe-
ditis, *l. 16. eodem titul. l. 24. pupillus. ff. quæ in frau-*
dem creditorum gesta sunt. Accedit, quod in con-
trouersiis † quæ non iuris certa definitione, sed qua- 29
dam eaque sola benignitatis ratione niterentur: le-
gislatores iudicarint minus inuidiosum esse, reten-
tionis beneficio, quam actionis via eisdem consu-
lere, *l. 48. sumptus. ff. de rei vindicat. & l. 4. per re-*
tentionem. C. de vsuris. l. 22. de pignoribus. C. eodem
titulo. Ex his perspicuum euadit, Iulianum nihil in-
dignum se, aut quod benigniori interpretatione
molliri debeat, cauisse. Condictio enim indebiti,
vel simile remedium nō est proditum in rem ipsius,
qui sciens prudensque id quod non debebat soluit,
is enim donare & liberalitatis gratiam captare intel-
ligitur, *l. 1. ff. de condict. indeb.* Sed obiicitur vel ex ea
causa, hoc auxilii impertiendum, quod errore lapsi
hoc fecerint, vt † ex *l. si in area*, quam tractamus, 30
colligere licet. Vnde vt caligo illa quam inuasisse vi-
demus, discutiatur, ponderandum hic etiam atque
etiam iudicamus, quod in casu quem Iulianus con-
texit, & quo reliquæ leges pertinent, duo tempo-
ra in considerationem veniant, scilicet quo area æ-
dificio exculta est, & quo traditio interuenit: prio-
ri tempore qui impensas fecit, lapsus est, sequenti
minime, cum proprii facti ignorantia prætexi non
possit, *l. 7. quanquam. ff. ad Sen. Vell.* Quemadmo-
dum igitur is † qui metu compulsus quid promittit, 31
non auditur si postea sponte soluat, *l. 2. C. de eo quod*
metus, ita mos gerendus non est huic ædificatori, qui
primo ignorantem se fundum alienum esse, quid

ædificasse cōtendat, si in ipsa traditione rem omnem exploratam habuerit. Non mutant ea, quæ à Cuiatio, & aliis in contrarium allegata sunt, quorum præcipuum fundamentum est, *l. 40. qui exceptionem. § 1. cum similibus. ff. de condictio. indebit.* Non
32 vna enim ratio, sed plures † hunc de quo quæstio est, omni remedio exuerunt, maxime tamen quatuor numero, quod neminem obligare voluerit, quæ ratio licet hic diserte comprehensa non sit, *l. tamen 14. §. 1. ff. comm. diuid.* manifeste inserta est, aliæ duæ quæ aperte hic exprimuntur, quod nullum negotium cum domino contraxerit, & quod nihil accipientis fecerit. Quarta denique, quæ tanquam generalis per totum titulum, de cōdictione indebiti diffusa est, q̄ nullus error in traditione interuenerit. Quam-
33 uis † igitur *d. l. 40. §. si pars.* proponamus nihil de impensis factis fugisse tradentem, non cessant tamen aliæ rationes, quę ius cōdictionis ipsi largiuntur, quod scilicet fideicommissarium obligare voluerit, cum sciuerit post conditionis exitum rem restituendam, vt vtriusque nomine intelligatur id fecisse, vt in vsu-
34 fructu videmus *l. cum. C. de vsufr.* & in † dubio id in terminis multo fortioribus statuendum adseuerant Bartol. Alberic. Angel. Castellioneus, Fulgosius, *arg. l. 43. cum post mortem. § 1. ff. de administr. item l. fin. ff. de inst. actione, omnes à Iasone relati, in l. si pœna. § 1. ff. de cond. indeb. quamuis ipse dissentiat, per l. 4. ff. de solut.* qua cauetur, quem potius proprio nomine quid fecisse intelligi, quam alieno, non animaduertens eandem regulam illam moderationem recipere, vt tum demum nostro nomine non censeamur aliquid fecisse, cum alias culpam contraheremus, vel damnum incurreremus *l. 36. Titio. & quæ ibi notātur ff. ad municipalem. l. 97 cum ex plurib. ff. de sol.* quæ ordinē præsumptionū in solutione eleganter, & vt Principe Iurisconsultorum dignum erat moderatur. Copiose Al-

ciatus *l.1.§.1.item nunciationem.ff.de oper.no.nun.nu.28.& seq.*& vt in nostro casu eundem Iasonem etiam negaturum non fuisse credimus. Militant deinde & aliæ † rationes quod secutus voluntatem testatoris fideicommissario rem tradēdo intelligatur aliquid negotii gessisse *arg.l.22.sed si me putem.ff.de cond.indeb.* quod tradendo, dominium cēseatur transtulisse, cum in cōditionali legato dominium sine traditione non transeat, *l.25.si tamen.vbi Bart.de leg.2. Alc.l.1.de leg.1.nu.28.* Quod inde quoque confirmari potest, quod in puris legatis, & fideicommissis puris, ante traditionem, dominium nō vere sed ficte transeat, vt idem Alc. *ibid.num.23.* scriptum reliquit, vnde etiam fructus legatorio ante mortem non debentur, *l.8.equis.ff.de vsuris & fruct.* Hanc nostram sententiam † repudiare non coget illa impugnatio, quod si imaginemur in traditione nullum errorem interuenisse, Iurisconsultus illud in disceptationem reuocare nō debuerit, quippe vbi dubitandi non subesset causa. Respondemus enim, quod si non aliæ † duæ hæ rationes fluctuandi ansam præbere potuerūt, primo quod credens hæredem se esse domum fulserit, quare cum postea prolatis fortasse aliis tabulis, vel posthumo nato, *vt l.2.& 3.eiusdem titul.* vel alia causa emergente hæreditatem restituerit, videbatur de impensis laborans, quæ peteret impetrare debere, quemadmodum si soluisset creditori hæreditario suo nomine & sine deductione hæreditatem restituisset, *l.19.§.si pœna.eod.titul.& l.31.si quid possessor.supra de petit.hared.* vteretur condictione. Deinde quod quoties sciens id, quod principali rei debite accedit, quodque ab illa diuelli non potest, soluit, donare non videbatur, *argumen.d.l.40.§.1.& l.60.quod si nulla.ff.de legatis 1.cum similibus.* Sed iurisconsultus his dubitandi causis non tantum tribuit, quin diuersum in ea facti specie, de qua quæstio est, pronunciaret.

Enimuero primus scrupulus, quem mouimus, exi-
38 metur, si perpenderimus † in *l. 49. si pœna. §. 1.* priori tempore nedum errorem incessisse, sed etiam negotii aliquid contractum esse, vt Iulianus hanc ipsam differentiam non dissimulat. Præterea ius retentionis regulariter concedit, in re cuius possessio ad alium hoc facto non transit, quod in pecunia creditoribus soluta secus est, quæ iam per rerum naturam vtpote translata in alium, retineri non potest. Scrupulus quem aliæ leges facessunt, etiam tolletur si meminerimus peculiarem rationem, quod scilicet id fecerint eo animo, vt quem obligarent, id impetras-
39 se. Non patiemur † deinde susceptæ defensionis consilium nobis extorqueri per alia argumenta, quæ fulciendæ opinionis suæ causa idem Molin. *glossa 1. titul. 1. parte 1. numer. 109. olim 94.* adducit, deprompta scilicet ex *l. 50. hæreditas. ff. de petit. hæredit. & l. 14. & si quis. §. 11. si quis dum se putat. ff. de religio-*
40 *sis, & sumptibus funerum.* Nam quod † ad *l. hæreditas* attinet, ideo facienti monumentum quod testator institui iusserat decerni negotiorum gestorum actionem dicimus, quod is id nomine hæreditario, obtemperās voluntati defuncti fecerat, quod ex verbis Iurisconsulti deprehendere licet, dum ait, *veluti hæreditario negotio gesto*: vbi verbum, *veluti*, veræ rationis munus sustinet, vt recte animaduertit Garsias *d. cap. 7. num. 22. in fine.* Est deinde & alia ratio quæ hoc ipsum in hoc casu, & deinde *d. l. 14.* indulgeat, natura scilicet actionis, quæ vt disertis verbis testatum reliquit, Iurisconsultus *d. l. 14. §. 13. idem Labeo*, id à legislatoribus expressit, vt non meram negotiorum gestorum actionem sequerentur, sed neglecta strictiori eiusdem actionis forma, editæ erga defunctum pietatis, congruentem ferrent censuram, & æquitatis potiorem causam ducerent. Quæ ratio non
41 † in funere solum, in quod casus dicti §. conceptus

est.

est, sed etiam conuenienti ipsius monumenti impensa versatur, quæ scilicet eiusdem iuris regulis nitatur, *l.1.§.19. de impensa. ff. ad legem Falcidiam*, & ex eo animaduerti potest, quod Iurisconsultus expresse subiiciat, quod quamuis stricto iure hæredes monumentum non teneantur facere, tamen principali vel Pontificali autoritate, id facere compellantur. Considerari deinde† tertia ratio, quæ hoc ipsum exposcere videatur, potest, quod cum concedatur retentio rei in quam quid erogatum est, hic quod retineatur, non sit, & vtrum aliud pro alio retineri possit, non satis sit expeditum, vt videre licet per ipsos Interpretes, *l.38. plane, de pet. hæred.* & cuius rationis autoritate circumscripta, illud perpendi debeat, hæredem huiusmodi sumptus facientem, non semper esse possessorem, vt incumbere rebus hæreditariis possit. Hæc si ponderasset Molineus paulo circumspectiorem in assertione suæ sententiæ se præbuisset, cum alias admodum experrecto, somnum in hoc tractatu irrepsisse inde colligi potest, quod dū in ꝓpugnationem suæ sententiæ, *d.l.14.§.11. si quis funeraria*, tanquam firmissimum munimentum obmolitur, non perpendat hoc ipsum munimentum, autoritate dictæ *l.§.13. idem Labeo*, prosterni. Hactenus illis responsum est, qui seueritatem nostræ l. aliquo humanitatis, & ab illis excogitatæ æquitatis remedio condiendam, & temperandum duxerint. Reliqua cum diuersæ opinionis auctoribus concertatio est, qui indistincte legem nostram videntur accipere, vt non intersit, prudens an imprudens ille qui remedio retentionis succinctus fuerat, rem in qua instruenda, vel excolenda loculos suos exhauserat, omissa traditione restituerit, aut alias possesione exciderit. Vrgent illam potissimum † rationem, quod licet ædificando, vel quid aliud instituendo grauiter rationes suas adflixerit, tamen ex quo non habuerit ani-

42 43

mum, non dico dominum, sed quemuis mortalium obligandi, non possit ipsi dari actio *l. 14. in hoc iudicium §. 1 ff. comm. diuid.* cum actio omnis obligationem ex qua nascatur, requirat, vt *inst. de act.* ab omni-
44 bus hæc res copiose disseritur. Retorquebimus† telum quod vibrarunt, si pari ratione submouendos illos admoneamus, qui creditoribus quid soluerint, contra *d. l. 19. si pœna eod. tit.* Sed & ipsi hanc reiectionem leui corporis inclinatione facile effugient, si ex ipso negotio, q; gestum est, iuris interpretatione nasci obligationem & inde condictionem dari respõdeant, *ex d. l. 33.* quæ mox aliam qua cumuletur, vires[q]; adsciscat maiores rationem subiungit, q; scilicet hic pecunia accipientis ex traditione fiat, quod in no-
45 stro casu non obtineat. Ex hac difficultate † quam iis extricare nos possemus, si axioma iuri nostro cognitum obiiciamus, pluribus propositis rationibus quarum singulæ per se sufficiant, non argumentandum esse à defectu vnius *§. affinitatis supra de nupt. l. interpositas C. de transact.* tamen ne temere de cursu defensionis, quem tenere cœpimus excutiamur, aut ipsimet deflectamus, negãdum duximus q; id in controuersia vt illam nunc formamus procedat, cum scilicet imprudens quis prædium restituerit, in q; à precessore suo, vel auctore sumptus facti ędificando erãt, vt iusto facti errore eum munitum statuamus, *l. fin. ff.*
46 *de vsucap. pro suo.* Nam licet † domum quæ iam olim ex iuris interpretatione, vt nostro §. facta sua est, in traditione non faciat accipientis, tamẽ possessionem, quam adhuc non debebat, vel in ea causa non cogebatur transferre, accipientis fecit, & hoc modo negotium aliquod ab eo contractũ est. Insimulabunt fortasse nonnulli nos criminis, cuius alios postulasse videmur, q; contra Iurisconsultum verba hæc adserere sustineamus, qui in *d. l. 33.* vtrumq; negat, sed illi non animaduertunt longa intercapedine diremptas controuersias

trouersias esse de quibus Iurisconsultus mentionem facit, & à nobis in præsentia disseritur. Negat Iuriscõsultus nullum negotium contrahi, addens nihil accipientis fieri, sentiens de materia qua solum excultum est, & q̃ iam tunc cũ domus exurgeret, atq; cæmenta coagmentarentur eidem cessit, *vt hoc nostro §. l. 2. C. de seruitut. & aqua.* Quamuis errarit † ille, qui hoc 47
operis cum magna patrimonij iactura fortasse excitauit, cuius nomine ipsi iure legitimæ possessionis per exceptionem contra dominum vindicantem, non actionis succurritur, tamen si idem postea nullo errore ductus, sed sciens prudens possessionem tradiderit nihil transtulisse, quod condictionem, aut simile remedium pariat, recte dicitur, non proprietatem, quia ea iam in ipsa ædificatione domino soli parta est, non possessionem, quia illa domino vt debita restituenda fuit, *l. qui restituere*, quamuis non in eadem conditione, neq; cum incremento, de quo loquimur. Ceterum † ex quo sciens id facit remittere suum ius, & pro 48
derelicto habere videtur, *l. 1. ff. de cond. ind. l. cuius ff. de reg. iuris, & l. donari. eo. tit.* Vnde ex post facto propositum liberalitatis defraudare non debet, *l. si quis argentum C. de donat. §. si quidem*, neq; consensu saltem tacito sopitum negotiũ refricare, *arg. l. si pro fundo C. de transact.* vt etiam in actione q. metus, euenire supra admonuimus. Diuersa † causa eius est, qui 49
etiam in ipsa restitutione errat, aut quid factum sit nescit, ignorans enim donare non præsumitur, *l. 10. nec ignorans, C. de donat.* vt in simili casu pronunciatum est, *l. 68. si hæres, ff. ad sen. Trebell.* in hæc verba: *si totam hæreditatem rogatus restituere tu sponte adieris, & sine deductione quartæ partis restitueris, difficile crederis per ignorantiam magis, non explendi fideicommissi causa hoc fecisse: Sed si probaueris per errorem te quartam non retinuisse, recuperare eam poteris.*

Cæterum

Cęterum ne quis obiiciat in diuersum casum eandem legem conceptam esse, illi facile subscribemus, nam alias corrueret illa distinctio, quam supra constitui in dissolutione nostrę *l.33. & l.40. §.1. supra de condict. indeb.* probauimus. Id tamen in memoriam reuocare voluimus, quod cum laudabile propositum eius intelligatur, qui voluntati defuncti morem gerens totam hæreditatem restituat, vt eius insigne exemplum suppeditat lex *19 patrem ff. quæ in fraudem*, & non facile pœnitentię locus sit, vt reuocare possit post solutionem *l. 1. 9. & fin. C. ad l. falcid.* vel etiam promissionem, *l.62. fideicommissum ff. de condict.* tamen voluntati ipsius obtemperari, si ignorantia aut iusto errore se lapsum docere possit, *d.l. si hæres §. fin. & d.l.9. C. ad l. falcid.* Eadem pene doctrina est *l.1.2. & 3. itē l.52. damus, l.67. stichus ff. de cond. ind. l. si quis ignorans. C. de iuris, & facti ignorantia. l. error. ff. eod tit.*

50 Non obstat † lex 33. de qua iam dudum agimus, neque generalia eiusdem l. verba, exempla enim quę præcedunt eadem declarant ac circumscribunt, *arg. l.31. si de certa C. de transac. l. iubemus C. ad sonat. Vell.* Deinde ratio, quod scilicet nihil accipientis faceret. Nam cum possessionem quæ sine deductione non deberetur, *l. 48. sumptus. ff. de rei vind. l.12. colonus. §. fin. ff. de vi & vi armata*, impensæ quæ in rem conuersa erat, ignarus, pleniorem tradiderit, fecit aliquid accipientis, quod condictioni subiaceat, *d. l.19. si pœna. §.1. & l.40. qui exceptionem. §.1. l.22. sed si me putem, eo. tit. §. fin. l.35. si binarū. ff. de seruit. vrbanorū*
51 *præd. l.12. de condict. furtiua.* Accedit quod cesset † ratio, quam vt duritiam legis, vt appellitant, lenire possunt, hic se offerre, & id etiam ab inuitis exprimere prætexunt, quam late Ant. Gomesius, *ad l. Tauri 46. num.2.* persequitur, quod is sibi vitio vertere, & culpæ suę adscribere debeat, quod repudiata retentionis

ope-

ope, rem in hunc casum præcipitarit. Vnde illa † regula, *cessante causa, effectum cessare, c. cum cessante ext. de appellat.* & alia, rationem pleniora legis verba restringere, *l. 5. ita depositioni. ff. de adminisl. & periculo tut. l. 77. cum pater §. 20. dulcissimis ff. de leg. 2.* 52
Quę ratio affinis considerationi est, quam supra memoriæ prodidimus, idcirco deploratam † esse causam eius, de quo hactenus verba facimus, ędificatoris, quod sciens & prudens sine conuenienti protestatione, & cautione tradendo videatur, vel propter perceptos fructus, vel aliam ob causam, gratiosior apud illum esse voluisse, quę res condictionem impedit, *arg. l. 3. dedi §. 7. sed si seruus ff. de condict. causa data.* Hęc ipsa consideratio pondere, & autoritate maiori cõstabit, si quæ antea dicta sunt repetantur, quod admonuisse contenti eo reuertimur vnde deflexit oratio. Certum † est culpam, quod ipse retentionis iure non sit vsus, ignoranti imputari non posse, *l. quicunq́; C. de seruis fugit. l. generali. C. de tabular. lib. 11. tit. 09. l. is semper §. sed si is ff. quod vi, aut clam. l. 2. ff. de requirend. reis. l. de ætate, §. fin. ff. de interrogator. actio. l. 2. §. si ignorans ff. de senat. Syll.* Porro hæc † ignorantiæ allegatio in casu *d. l. si in area,* locum habere non potest, quod ipse qui experitur fulsisse insulam proponatur, & facti proprii ignorantiam prætexentem non audiamus, *l. 7. quanquam ff. ad senat. Vell.* Quod si autem vlterius quis instet, saltem in eo culpam contractam, quod cautionem non extorserit, si postea quid tale emergere cœpisset: respondemus scrupulosam † inquisitionem, & ambitiosam diligentiam in bono patrefamilias non exigi, *d. l. 6, nec supina. ff. de iuris & facti ignorant.* nec cautionem sine euidenti causa petenti obtemperari, *l. 41. in omnibus, ff. de iudiciis,* imo nonnunquam huiusmodi petitionem calumniosam censeri, *arg. l. 14. hac stipulatio ff. vt leg. nomine caueatur.* Et hæc pro † confutatione di- 53 54 55 56 57

uersæ

uersæ sententiæ satis est proposuisse, mediam enim viam aggrediendam arbitramur, vt secundum verum & germanum *d.l.33.si in area.* sensum, qui sciens & prudens contemnit, aut negligit retentionis subsidium, spem omnẽ recuperandę possessionis, aut impensarum quibus crumenã exinaniuit sibi resecuisse, ac interrupisse credatur, nisi quid aliud sit, quod ipsi opitulari noua inspectione possit, vt dictum est. Ille autem qui errore facti, aut etiam iuris, si sit ex personis, de quibus *in l. cum de in debito, ff. de prob. & præsumpt.* in ipsa traditione circumuentus est, tamen paratum habeat remedium siue condictionis possessionis *l. indebitum §. 1. eod. tit.* siue incerti *l. 40. qui excep. §. si pars, eod. tit.*

Non enim in totum hęc remedia improbauimus, sed cum distinctione illa impartienda admonuimus, & etiamnum censemus, vt autoritas legum in tuto collocetur, & Iurisconsultos, ab omni labe ita remotos, quam qui integerrimi, & cõsummatissimi sunt, esse ostendamus. Argumenta reliqua, quæ ex eodem Molineo adduximus, partim ante diluimus, partim ita languida sunt, vt acriore confutatione non indigeant, si tamen quid nerui amplius in illis est, id to-
58 tum per Ioan Garsiam † *d. c. 7.* labefactatum conspicimus. Cuius sententiam, vt in ceteris amplectimur, ita sane commentum ipsius de impensis necessariis ex condictione *l. 5. domum C. de rei vind.* repetendi probare non possumus. Primum quod lex ipsa statim prima fronte coarguat omnia potius egisse Imperatores, quam vt de nouo remedio, quo bonę fidei possessoris causam iure actionis fulcirent, cogitauerint. Negatur ead. l. eius quod impendit is de quo querebatur, esse rationem habendam, cum malæ fidei possessores, eius quod ita in rem collocarint, nullam habeat repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint. Contendit autem pronunciatione repetitionis, actionem

ctionem contineri, quasi exceptio non sit repetitio, *l. 1 ff. de exceptionib.* & textus ipse, qui de possidente mala fide, loquitur, id sine vlla controuersia non euincat. Quæ sane interpretatio est glossę, Bart. Salic. Borcholdi hoc loco, & aliorum, quibus de illa re disceptare placuit. Sed & † Menochius eiusdem textus 59
autoritate nititur, dum amissa possessione actionem promiscue cōpetere scribit, secutus autoritatem illorum, qui de longe diuerso casu loquuntur. Sane locus hic Præceptoris olim nostri, cum candidissimi, tum doctissimi nos non mediocriter torsit, cum re perempta primo, vt *num. 38.* adhuc in vindicatione impensarum haberi rationem statuit, deinde declarans verba sua, id amissa possessione procedere contendit. Quæ profecto parum inter se cohærent. Putamus itaque in impressione mendum esse, aut ita rem moderandam, vt extincta re petita, aut etiam illa extante, amissa tamen possessione, putet nihilominus actionem secundum circumstantias rei, quę in iudicium deducta sit, dandam esse, licet quænam illa actio sit, non satis enucleet, & primo casu, æquitatis illam rationem, de qua *l. 38. ff. de rei vind.* cessare, altero vero culpam ipsi adscribi posse, quod iure retentionis, vsus non sit, deinde allegatos ab illo autores longe in diuerso casu loqui, non perpenderit, quippe qui in tanta librorum copia, & autorum quos allegat numero, singula tam exacte examinare non potuerit.

PART. II. CAP. V.

SVMMARIA.

1 *Mirabile temperamentum præsentis tractatus impensarum*, ex l. sumptus ff. de rei vind.

2 *An impensæ cum fructibus à bona fidei possessore compensentur.*

3 *Debita*

3 *Debita & credita solum compensantur.*
4 *Bona fidei possessor fructus perceptos suos facit.*
5 *Tantum iuris habet, quantum verus Dominus.*
6 *Plus denique iuris habet, quam fructuarius.*
7 *Improbata sententia eorum, qui legem sumptus de impensis causa fructuum factis intelligunt.*
8 *Emendatio Godefredi.*
9 *Arrestum Parisiense.*
10 *Decisio Sicilienis senatus.*
11 *Contrariæ decisiones, senatus Neapolitani, Burdegalensis, Lucensis Hispaniensis à verbis legis non discedentium.*
12 *Temperamentum à Menochio huic legi datum.*
13 *Variatio Menochij.*
14 *Nouus auctoris intellectus.*
15 *Confirmatio huius interpretationis, per non contemnendas rationes.*
16 *Confutatio contrariorum.*
17 *Circumscripta interpretatione Auctoris, & communi sententia ex concesso stabilita, legis moderatio, & notanda.*
18 *Quas rationes regula, si indistincte illam admittamus, habeat, aut habere possit, deinde quas exceptiones recipiat.*
19 *Potentior natura compensationis, quam actionis, idque per diuersos effectus demonstratur.*
20 *Causa huius pronunciati moderandi.*
21 *Fructus ex meliorationibus perceptos cum impensis non compensari.*
22 *Decisio Neapolitana.*
23 *Decretum senatus Siculi.*
24 *Decisiones Romanæ.*
25 *Pronunciata senatus Lusitani, vbi explosa duriori interpretatione, ex quo per rationes iuris veritas illustrata est id vt semper seruetur edicto cautum.*

26 *Varia-*

PART. II. CAP. V.

QVarto regulam, quam confirmauimus, mirabiliter † vt Costalius ait, temperat lex *48. sumptus ff. de rei vind.* qua cauetur, impensas cum fructibus compensari. Cui adiicimus plures alias à reliquis non consideratas, *l. 65. emptor ff. de rei vind. l. 42. in Insulam* §. 1. *fructus, &* §. *Vsuras ff. solut. matr.* quæ omnes, vt ex inscriptione patet, sunt Papiniani, vt in re deplorata non videatur conciliationi locus. Ad quam causam etiam tendunt *l. 6. ff. de in diem add. l. quoties in fin. C. de rei vind. l. 88. Lucius.* §. 2. *quæ marito, de leg. 2. l. 14. si mortis ff. de donat. caus. mort.* Cæterum, cum id durum videatur, operæ pretium nos facturos duximus, si, quanto possemus cōpendio verborum, in controuersia, an † impensę à bonæ fidei possessore factæ cum fructibus ab illo perceptis compensari debeant, an minime, relatis aliorum opinionibus, quid nobis videretur, edisseramus. Lex enim *sumptus*, & cæteræ à nobis propositæ id efflagitare videntur, *lex 40. quibus diebus* §. 1. *ff. de condit. & demon.* pro cōtraria sententia pugnat. Cui accedere rationes illę possunt, quę, vt vere, ita hoc ipsum certamen accedunt, & difficilius constituunt; Quod nemo compēset, † nisi debita & credita, non autem res iam suas factas, *l. 1. ff. de compensat.* Sed in confesso est † bonæ fidei possessorem fructus perceptos suos facere, *l. 48. bona, ff. de acq. rer. dom.* & tantum † iuris habere, quantum verus Dominus, *l. 25. qui scit,* §. 1. *ff. de vsuris & fruct. d. l. 136. bona fides,* maxime vbi interuenit

(margin: 1, 2, 3, 4, 5)

E etiam

etiam ratio culturæ, & curæ, *§. si quis à non D mino*
6 *d.l.45.fructus*. plus † deniq; iuris habere, circa eosdem fructus quam vsufructuarium *d.l.25.qui scit §.1. & d. l.48.bonæ fidei etiam §.1.* Conuertere igitur admiratione aliquem possit, quod hos ipsos fructus cogatur compensare. Ita enim legem *38. sumptus* intelligunt Alberic. Bart. Bald. Ang. Cost. Zas. *in explic. eiusd. tit. nu.27.* Alex. *d.l. in Insulam. §.1. supra solut. matr. nu.6.* Duarenus *in §. sumptus ead. l.* Felin. *c. causam, nu.28. extra de re iud.* Pinellus *in l.2. de resc. vend. cap. 4. parte 2. num.62.* Idem & Carol. Mol. *in cons. uet. Paris. tit.1. §.1. glos. 5. num. 91. & 98 secundum editionem Godefredi*, & multi alii, quos recenset Schrad. *in tract. de feud. p.9. partis principalis, sect.2. nu.29.* Cęterum, cum
7 hæc † ipsa sententia, ex causis supra relatis, satis periculosa, aut sane durior videatur, quidam legem accipiunt de impensis colligendorum fructuum causa susceptis, sed illa interpretatio nedum inepta, sed & puerilis est vt arguunt verba legis ; sumptus in prædium factos, & deinde meliore prædio facto, &c.
8 Godefredus † textum emendat, vt loco *: ante litem contestatam:* scribatur*: post litem contest.* Confirmare hanc sententiam potest, quod alias sequeretur, per argum. à contrario sensu, quod sumptus ante litem contestatam percepti sint compensandi. Ita autem, quorum commodum quis post iudicium acceptum sensit, non sint in illa causa.

9 Accedit, quod Ioann. Papon. *in suis † Arrestis in tit. de restit. fruct. & damnorum c. 13.* testetur, quod, cum à nonnullis pronunciatum esset, sumptus ante litem contestatam acceptos, esse compensandos, illam pronunciationem auctoritate sententiæ die 22. Ianuarii, Anno 1542. esse rescissam, & constitutum, id obtinere in fructibus à lite contestata perceptis.
10 Franciscus Milanensis † *decis. Sicilienf. 7. numer. 92.* scribit idem in simili casu à senatu Regis in Sicilia statutum

tutum fuisse. Nos, licet hæc colore non careant, tamen, quod non vnus sed & alii sint textus, & quod religio sit, quidquam temere corrigere, id probare sine scrupulo non potuimus, ne crimen temeritatis adeamus.

Quod denique *lex 61. emptor*, id nulla ratione patiatur, cum constituatur ibi fructus compensari non sorti, sed vsuris, quod absurdum esset, circa fructus post litem contestatam factos, & sine controuersia restituendos *l. 25. sed etsi § 7. si ante ff. de pet. hær.* & aliæ leges, vt lex *in insulam*, euidentes sint, & præter sententias infinitorum pene Doctorum, & esse compensationi locum sit † decisum à senatu Neapolitano, 11
vt refert Matth. de Afflict. decis. 87. in fin. Capitius decis. 93. nu. 9. à senatu Burdegalensi, *Boerius, decis. 44. num.* 14. à Lucensi Magistratu, *Iosephus Lodouicus, decis. 7. nu.* 6. à senatu Hispaniensi, *Didacus Couarruuias lib. resol. l. 1. 2, c. 8. nu. 4.* aliud igitur subsidium rebus quærendum est. Men. † *in tract. de recup. poss. remedio* 12
15. num. 573. & seqq. secutus Socinum Iuniorem *cons. 182. nu. 26. lib. 2.* putat illud intelligendum de fructibus quos suos non facit bonæ fidei possessor. Amplecteremur hanc moderationem, & sane libenti animo, nisi aduerteremus textus verba id non pati, & illos auctores, quos citat, vt Tiraquellum, Bart. Brecheum, & Couarr. immo ipsum † Menoch. *num. 601.* 13
omnino contrarium constituere. Aperiemus ergo † 14
quid sentiamus. Non putamus casum legis sine singulari ministerio, in personam eius qui ex donatione quid accepit conceptum esse. Quamuis † enim & huic 15
succurratur ex *§. si quis à non Domino*, tamen, quod actor de damno, hic vero de lucro sollicitus sit, ægre ferre non debet, quod huiusmodi lucrum ipsi extorqueatur, *arg. l. 6. §. 11. simili modo l. 9. is qui à debitore ff quæ in fraudem.* & ita legem *sumptus* intellexit Socinus *in suis fall. in verbo possessor.*

16 Neq; obstat lex † *65. emptor ff. de rei vind.* Quia, cum sit relatiua, & desumpta ex eodem libro, nempe ex *li. 2. responsorum*, ipsius Papiniani, secundum easdem qualitates intelligenda est, lex autem *42. insulam* §. *1. & 2.* quamuis subuertere hanc enunciationem videatur, tamen, si merita ipsius bene ponderentur, plane id, quod definitum à nobis est, confirmabit. Concedimus enim, causam dotis esse onerosam, *l. vn. C. de lucratiua descript. lib. 10.* admittimus quoq; in causa dotis fructus perceptos extenuare obligationem dotis, si ex aliqua iusta & conuenienti causa, matrimonium, quod ab initio tenere videbatur, postea nullum pronuncietur, sed id tamen cum illa moderatione fit, vt primo onera ipsa expediantur, *d.* §. *1.* Quod vnum si constituamus, iam quod reliquum est, in causam lucratiuam cadet. In *l. 10. Imperator s. de in diē addict.* item *l. 14. si mortis*, dicimus peculiarem compensationis rationem esse, quod scilicet fructus perceptos sine distinctione restituere cōpellantur, quod natura contractus id postulet, & hoc ipsum in commodum preuideri potuerit, *l. 6. item si quis, l. quotiens in fin.* etiam nostræ assertioni nullum negotiū facessere constituimus, quod id spontanea voluntate fiat. Porro, quod ad *l. 88. Lucius.* §. *1.* attinet, constituimus presumptam testatoris voluntatem id facere, quod scilicet ibi testatrix, onera, quæ sustinere legatarium vellet, perceptis rei relictæ fructibus agnouisset adhuc viua, & propterea sermonem, ad ea, quæ post mortem superfutura essent videatur retulisse. Si quis
17 tamen † religione obstringatur, quo minus discedat à communi opinione, maxime quod in contrarium vigere videatur, *l. 16. super C. de euict.* quam tamen intelligimus, in fructibus post litem contestatam perceptis, aut quos suos non faciat; adhuc admonendum illum duximus, *l. 48. sumptus* esse intelligendam non in necessariis sed vtilibus impensis, cum in fine

fine legis addantur hæc verba: *meliore prædio facto.* In vtilibus enim impensis duo desiderantur, vt impensum quid sit, deinde vt res melior vel fructuosior sit facta, *l. 38. in fundo circa finem eod. tit. ff. de rei vind.* non idē in necessariis, vbi sufficit, quid erogatum esse necessario, licet res non sit auctior reddita, *d. l. 79. impensæ. de verb. sig.* sed fortasse etiam perierit, *l. 4. de impens. in reb. dot. fact.*

Quo casu, maxime † autem si hanc restrictionem 18
quis repudiet, ne acerbior cōstitutio videatur, quam conueniat, putamus tradendam primo rationem id sanciendi esse, deinde, si quid in enunciatione sit duritiæ, hoc mitigandum suis exceptionibus. Ratio petenda est à † compensationis natura, quæ sane vi suâ 19
id impetrat, quod alias simpliciter negari solet: Naturale debitum venit in compensationem, non tamen in petitionem, *l. etiam ff. de compensat.* Qui beneficium habet, vt in quantum facere possit conueniatur: si de compensatione agatur, repellitur, *l. 9. si cum filiofamilias eod. tit.* & in solidum idoneus intelligitur. Intra iudicati tempora nemo potest ad solutionem compelli, tamen hoc suffragium in compensationis negotio ipsi non adminiculatur, *l. 16. cum militi. ff. de compensat. §. 1.* Quamuis vsuræ, nisi in stipulationem deductæ non debeantur *l. 1. C. de vsuris*: tamen in compensatione etiam is auditur, qui nihil de vsuris sed solum de sorte conuenerit, si alter ex stipulatione vsuras petat. *l. 11. cum alter ff. de compensat.*

Vltimo ponderandum est compensationem ipso iure tollere aut impedire obligationem, *vt l. fin. l. si constat. C. eod. tit. l. posteaquam ff. eod.* Et licet in quibusdam petitio litigatoris & deinde opera iudicis requiratur, tamen id in præsenti casu non contingit, *vt notat Salicetus & alij d. l. finali.* Cum autem illa, quæ sunt facti, leges tollere & emendare nequeant,

queant, *leg. 31. verum ff. de reg. iur. l. in bello §. facta ff. de capt. & postlim. reuers.* & fati occultum ordinem in suo effectu relinquere cogantur, *l. 26. inter causas §. 6. ff. mandati; item leg. 1. C. de sicar. leg. 15. ff. de vsurap. vsurpat.* videtur Papinianus id secutus de compensatione statuisse, quod res ipsa loquebatur. Vnde licet donatario omne auxilium aduersus hanc ipsam compensationem neget, non tamen inde infertur, in emptoris persona statim idem probandum esse, quippe qui regressum nedum de re principali, sed etiam de his impensis habeat ex causa euictionis, aduersus auctorem suum, *leg. nona, si controuersia C. de euict.*

20 Cæterum, quia hoc † non semper expeditum est, quippe quod ex causa venditor conueniri nequeat, aut non sit soluendo: ne bonæ fidei possessores ex generali huius pronunciati obseruatione nimis oneremus, iusta interpretatione adiuuandi videntur. Definimus itaque initio l. nostram il-
21 lis † fructibus, qui ex re ipsa & naturali bonitate quæsiti sunt, non ex meliorationibus, verbi gratia: agrum infœcundum & eryca sola vestitum ex quo Dominus capere solum 10. florenos annuos potuit, bonæ fidei possessor excoluit viribus, vt 100. in singulos annos deductis oneribus reddat, non 100. sed 10. in compensationem deducentur: Ita hoc
22 axioma † mitigandum statuit Matthæus de Afflict. *decis. Neapolitana 87. numer. 7.* & licet Molineus qui tam acrem se antea malæ fidei possessoris vindicem præbuit, vt ostendimus, hic causam bonæ fidei possessoris negligendo, *d. tit. 1. §. 1. glossa 5. num. 99. & sequentib.* hanc sententiam neget probari *per l. 31. cæterum ff. de rei vindicat.* neque Angelum ab eo citatum loqui de fructibus perceptis, sed percipiendis, & Dd. Couarr. *lib. Var. resol. 1. cap. 8. num.*

num. 4. Molineo subscribat, tamen illam restrictionem putamus verissimam: quod lex *31. Cæterum,* generaliter loquatur, vt ponderatis omnibus id satis constare potest, deinde, quod *leg. fin. C. de alluui.* item *l. 7. quicunque* & *l. 16. si quis auctoritate C. de omni agro deserto lib. 11.* aperte caueatur, fiscum nullo modo audiendum, si cum inculta aut deserta, aut ea, quæ sterilia erant, ad frugem reuocentur, maiorem pensionem quam antea inferebatur desideret. Accedit, quod Capitius *decis. Neapolitan. 93. numer. 12.* testetur, id à senatu Neapolitano ita statutum fuisse.

23 Idem quoque tradit † Francisc. Milanensis *decis. Siciliensi 7. numer. 82. & 92.* allegans in hoc decisiones Rotæ Romanæ, nec non Bononienses. Idem quoque in simili † casu iudicatum fuisse Romæ 24 auctor est Puteus *decis. 276. in fine.* Aluarez Valascus † *in tract. de iure emphyteut. quæst. 25. num.* 25 *26.* id, repudiata contraria obseruatione, quæ temere irrepserat, in Lusitania nunc sententiis iudicum semper confirmari adserit Ioann. Garzias *de expens. cap. 23. numer. 14.* vidisse se ait, quod idem quoque in regno † Castellæ semel pronunciatum 26 sit, non obstante contraria opinione Didaci Couarruuiæ.

Secundo propositionem † de qua agimus illis 27 fructibus metimur, qui supersunt, deductis impensis, *l. si à Domino vel patre, in fine. ff. de pet. hæred.* item æstimatione laboris, quem quis, vt melior res fieret, se edidisse probat, *c. 1. extr. de restit. & c. ad nostram extr. alienat. rei eccl.*

Tertio conclusionem † propositam reuocamus ad 28 illas impensas, quarum onus quis subiuit, cum solus esset possessor bonæ fidei, qui scilicet non habuerit animum alium sibi obstringendi in impensis, vnde diuersum ius constituitur in eo, qui ad

E 4 tem-

tempus fit dominus, vt cliens, emphyteuta, fideicommissarius, ratio, quod iure dominii perceperint fructus, & quod pars in parte tantum valeat quantum totum respectu totius. *l. 76. quæ de tota ff. de rei vindicat.* glossa est quam omnes tanquam singularem commendant, *d. l. 48. sumptus in verbo superfluum. ff. de rei vindicat.*

29 Quarto: vim† nostræ enunciationis collocamus non in aliis impensis aut obligatione mutua, sed illis, qui in rem de cuius restitutione agitur, sunt conuersæ. Ita accipimus *d. l. 65. emptor*; dum cauetur fructus vsuris duntaxat compensari.

30 Quinto: Circumscribi †nostra regula insigni limitatione possit, vt referatur ad illos fructus, ex quibus quis locupletior factus est, *arg. l. 23. virum ff. de pet. hær. & l. 51. hæres ff. eod. tit.* non solum si illi per officium iudicis sint restituendi secundum opinionem Bartoli, *d. l. 38. in fund. ff. de rei vind. num. 7.* sine distractione, sintne industriales an naturales, sed etiam si secundum sententiam glossæ, *§. si quis à non domino:* Pinelli, *l. 2. c. 4. 2. partis nu. 47. & 60.* qui id generaliter etiam in naturalibus probat, lucro bonæ fidei possessori cederent. Cæterum, quod neminem autorem habeamus, pro constanti illam non subiicimus, nisi in fructibus, qui ante impensas factas sunt consumpti. Nam compensatio, vt quid operetur, in venire obligationem, aut iacta eiusdem semina debet.

PART. II. CAP. VI.

SVMMARIA.

1 *Intellectus* l. 44. cum postulassem §. 1. ff. de damno infecto.

2 *Glossæ, Iacobi de Arena, & Bart. explicatio explosa.*

3 *Antinomia cum* l. 29 Paulus, §. domus, ff. de pig.

4 *Solutio Cuiatij.*

5 *Eadem*

5 *Eadem Curatij solutio reprehensa.*
6 *Rationes.*
7 *Lõge fauorabiliorem causam esse necessaria, quam vtilis impensa.*
8 *Interpretatio Guidonis de Zuz.*
9 *Gœddei expositio.*
10 *Rationes, ex quibus hac sententia probabilis reddatur.*
11 *Ad quem sensum legem reuocet Albericus.*
12 *Necessarias impẽsas à creditore solui, etiamsi tempore restitutionis minus valeant, ei qui damni infecti causa in possessionem est missus.*
13 *Non idem in emptore obtinere.*
14 *Distinctionem inter bonæ & malæ fidei possessorem hic non posse interuenire, & rationes.*
15 *Illum, qui malo more in comparando prædio hypothecæ obligato versetur, gratulari sibi debere quod impensas recuperet, quatenus profecerunt.*
16 *Quatuor rationes, quare bona fide rem pignori datam comparans tamen necessarias impensas, vt facta sunt, non referat.*
17 *Diluitur sententia illorum, qui neque malæ neque etiam bonæ fidei possessorem hoc casu audiendum statuunt.*
18 *Licet creditor ratione impensæ factæ non accipiat incrementum rationes iuris, sui tamen securior redditur.*
19 *Cautio sæpe res fragilis, & non semper sine rubore petitur.*
20 *An emptor liberetur soluendo æstimationem prædij pignori dati, quæ ante impensas fuisset.*
21 *Didaci opinio.*
22 *Bartoli sententia communis.*
23 *Illustrata argumentis veritas, quantum sæpe contra communem sententiam proficiat.*

DIffluentem periculosa libertate, & latiori sermone regulam, adhuc alia descriptione coer-
1 cet † dispositio *l. 44 cum postulassem. §. 1. ff. de dam. infe.* quo cauetur emptorē prædium ruinæ proximū comparantem, quod obligatum erat, repulsam ferre, si creditorem non soluentem à se erogata, exce-
2 ptione submoueri velit. Glossa † *post Iacobum de Arena in verbo tribuatur*, post multas solutiones, item Bart. *ibid. num. 2.* existimant textum de pretio, quod ab emptore numeratum erat, loqui, & hoc casu eius postulata merito repudiari, cū debitor causam ipsius deteriorem facere non potuerit, *l. is debitorem. C. de pign.* Sed sane, cum in textu nullum de precio verbum moueatur, necesse est. vt I.C. intelligamus secundum casum, in quo versatur de impensis scilicet, quæ in reficiendas ædes ruinosas sunt conuersæ, illas ei, qui in possessionem missus erat, vt explicatæ fuerant, restituendas, non autem idem in emptoris persona probandum. Quando is, qui emit, sua voluntate negotium gerat, ideoque diligentius à venditore sibi cauere & possit & debeat, quod non æque in eo, cui damni infecti non repromittatur, dici potest. Cæte-
3 rum ab his, quæ iam † commemorata sunt, apertissime dissidere videntur, quæ à Paulo Iurisconsulto, *l. 29. §. domus. ff. de pignor.* sanciuntur, non aliter bonæ fidei possessores cogendos creditoribus ædificium restituere, quam sumptus in extructione erogatos, quatenus pretiosior res est facta, reciperent. Sensit hanc difficultatem Accursius, ideoque parum sibi constans in varias formas se vertit, tandem confirmat solutionem, quæ proposita est.
4 Cuiatius † ad Africanum in hanc legem scribens, contendit nihil opus fuisse tam verbosis Accursii commentis, paucis verbis dirimi omne certamen posse, vt ideo §. *domus* emptori subueniendum dicamus, quod agatur de sumptibus, qui in extru-

ctione

ctione noui ædificii profecerunt. Hos agnoſcere creditorem, quod ſine his nullum ædificii pignus haberet, ſed areæ ſolum, non idem euenire in refectione ædium.

Hæc animaduerſio † Cuiatii in Accurſium, & ſubiecta ab illo diſſolutio demulcere ab initio legentium animos poteſt, ita vero illos dimittere, vt acquieſcant, ſi quæ ſubnectimus, & id genus alia † ad amuſſim vocentur, vt exiſtimamus, non poteſt, facto eius, qui ædificium à fundamentis erexit, cœpit habere pignus in ipſo ædificio, non voluntate, aut propoſito ædificantis, & illum obligare volentis, ſed iuſta interpretatione iuris; quod ſuperficies ius ſoli ſequatur, *dicto* §. *domus*: quod incrementum rei, vt acceſſio migret in legem & cauſam rei principalis, *l. decimaſexta, ſi fundus, in princip. ff. de pignor.* adeo, vt formę mutatio, ſiue domus in hortum, ſiue area, aut alius locus in domum abierit, & ita diuerſam faciem induat *dict. leg. 16. §. ſi res.* nihil creditori præiudicet, aut duriorem eius cauſam non conſtituat, cum non poſſit intelligi tacita voluntate creditoris, quæ alias ſufficere ſolet, *l. 25. ſi ſeruos. ff. de pignor. action.* rem nouam inſtituiſſe, quippe quod id veriſimile non videatur, *l. vndecima. ſi negotia. ff. de negotiis geſtis.* Accedit, quod has impenſas effugere potuerit, non ſolum quod emptio fuerit voluntaria, & cauere ſibi potuerit, quam rationem ipſe Iuriſconſultus in noſtro textu reddit, sed etiam omittendo operis inſtitutionem. 5 6

Diuerſa ratio eſt † eius, cuius facto & impenſis creditor ſaluum cœpit habere pignus, quod ſine hoc remedio periturum erat. Quæ ſane erogatio in ſumptus neceſſarios cadit. Quotus autem quiſque noſtrum eſt, quem prætereat, in propoſita contentionę 7

quæ quibus præponderent, necessarias impensas longo interuallo, ac suiipsius commendatione, & splendore vtilibus prælucere: quippe quarum restitutio malæ fidei possessoribus non negetur, cum in vtilibus durior sit decisio, *l. 5. domum. ff. de rei vind.* Quæ denique consequantur, vt iure pignoris, quis alius creditoribus, etiam anterioribus, quamuis antiquiore hypotheca subnixis in hoc pecuniā mutuantes præferantur, *l. 5. interdum. ff. qui pot. in pign. l. 1. ff. qua res*
8 *tac. pign. oblig. l. 28. creditor. ff. de rebus cred.* Guido † de Zuz & Ray. de Forl. vt illos recenset Alberic. constituunt legem, de qua disceptatio est, loqui secundum summi iuris definitionem, §. autem *domus* ex æquitate locum vindicare, & eo nomine palmam in præsenti certamine ferre. Hi ergo dum aliter se extricare non possunt, aut genuinam & veram legis rationem perpendere, fastidiunt, quid aliud dicunt, quā legem
9 vnam à reliqua abrogari. Gœddeus † vir ingenii ac diligentiæ laude nō fraudandus, *l. 79. impensæ. §. vtiles. num. 6.* in facti propositione inter bonæ & malæ fidei emptores discrimen constituit, vt hi suæ inscitiæ & temeritati accepto ferant, *d. §. vlt. l. 44.* illi vero ob illæsam animi conscientiam, cum moderatione, quæ dicta est, admittantur. Hæc conciliatio, quæ & veterum nonnullis arrisit, obaudiri temere non debet, quod Iurisconsultus in *§. domus* definitionis suæ anchoram, illam allegando, huic ipsi rationi commisisse videatur. Sed hoc admisso, non tolluntur difficultates, neque excutimus nos ex puluere, repugnantiæ, quæ cum aliis est legibus, quibus etiam malæ fidei possessores has impensas recipere cauetur, *dict. l. 38. plane. dict. l. domum, &c.* Tentari
10 posset, † has ipsas leges nihil præiudicii, his quæ exposita ex sententia Gœddei sunt, adferre, quod ratio illarum legum cesset, quæ ideo indulget officium iudicis, quod nemo debeat cum aliena iactura lucrum

quæ-

quærere, quod ſane in creditore locum nō habet, qui de damno ſollicitus eſt, & ſoluto ære alieno ſubmoueri poteſt *l.16.ſi fundus.§ 3.in vindicatione. ff. de pig.* Accedit, & pondus non contemnendum huic conſiderationi dabit, alia ratio, quod ſcilicet hic emptor euictionis iure omnia recuperare poſſit, quod in bonæ fidei poſſeſſore non æque obtinet, primo quod omiſſa exceptione impenſarum agens de euictione repellatur, *l.& ideo.ff.de act.empt.& vend.* quod in hoc emptore aliter ſe habet, nam vniuerſa pecunia, quæ prædii venditione reficitur in prioris domini exonerationem, & quod ſupereſt compendium ipſius cedit, *l.fin.C.de diſtract.pign.* Eſt deinde tertia ratio, quæ vt à I. C. diſerte inſinuata plus momenti facit, quod ſcilicet is potuerit, & debuerit ſibi melius cauere. His ergo rationibus, quibus fultam nouiſſimam ſententiam conſtare iudicauimus, probabilem quidē illam reddit, non tamen ita certam & indubitatam, idque ex cauſis mox detegendis, vt ſecure eandem amplecti poſſimus. Albericus † vir eruditus, & in praxi appri- 11
me verſatus *in explicatione dict. l 44.§.fin.num.4.* eidem l. negat cum §. *domus*, quidquam pugnæ, aut antinomiæ eſſe, ſed eandem legem reuocandam ad moderationem d.§. *domus*, comprehenſam, vt ſcilicet hic emptor non omnes nummos, quos forte in reconcinnatione ædium profudit cōſequatur, ſed quatenus res melior facta eſſet. Secundum quam ſententiam intelligemus vtrobique bonæ fidei emptorem fuiſſe, cum *d.l.44.* ne minima malæ fidei mentio ſit, ſed vim omnem ſuæ pronunciationis I.C. conſtituat in neceſſaria & voluntaria prædii apprehenſione. Priorem enim † nedum id reportare, quod ob pecu- 12
niam in ædificii reſtaurationem collatum, pluris valet, ſed omne quod ab illo profectum ſit, modo initium cum neceſſitate coniunctum, conueniente ſumptibus habuerit vtilitatem, neq; quidquā ipſi detrahendum,

hendum, si ex post facto, pretium materiæ, aut mercedes fabrorum, quidquam decremēti senserint, emptori † autem non esse id tribuendum, quod licet reficiendo sumptus necessarios agnoscat, tamen cauere sibi ab hac necessitate, & omne periculum discutere potuerit, primo non offerendo se emptioni, secundo idonea stipulatione sibi prospiciendo. Quæ † rationes vrgent tam in bonæ, quā malę fidei emptore. Quamquā non animaduertimus si scientia, aut ignorantia obligationis illęsam, aut contra, cruentatam alicuius conscientiā coarguant, quo modo id in præsenti casu euenire possit, cum debitor non prohibeatur pignus, maxime autem hypothecam vendere, saluo iure creditoris, *l. 2. & l. 6. supra de pig. act. l. 7. si creditor. §. fi. ff. de distract. pign. l. 8. sicut. ff. quib. mod. pig. vel hyp. sol. §. 15 1. non videtur.* Non diffitemur tamen vtrumq; † tam emptorem quam venditorem malo more contractum instituendo, versari posse; veluti si id ignorante creditore, & ex causa contradicturo, si sciret, fiat, quo casu non putamus multum difficultatis esse, sed habere illum, quod sibi gratuletur, quod ex sententia Alberici, in quantum alter commodum refectionis sentit, id recipiat, cum generaliter definitum sit, malæ fidei possessorem impensa necessaria fraudandum non esse, *l. 5. domum. C. de rei vindicat.* sed inter ipsum & bonæ fidei possessorem hoc esse differentiæ, vt bonæ fidei possessor conuenientē desiderii sui fructum referat, etiamsi impensa perierit; malę fidei autem in hunc euentum de se queri debeat, *l. 38. plane. ff. de pet. her.* Idem ergo intelligimus, si pro parte periit, *l. quæ de tota. ff. de rei vind.* aut si de pretio quid sit remissum, ex temporis cursu, cum etiam illo casu certum sit non fieri Dominum locupletiorem, nisi pro vera æstimatione rei, & ratio legis restringat ipsam legem, *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patr.* Difficilior deliberationis ratio est, circa personam bonæ fidei pos-

possessoris, quod is necessarias impensas referat vt factæ sunt, vt postea copiosius differemus, cum hic tamen, si generaliter legem intelligamus, contrarium statuatur; expediemus nos † ex proposita, vt arbitramur, difficultate, si causas à I. C. propositas, cū rationibus, quas supra complexi sumus, in vnum conferamus; quod scilicet emptio voluntaria sit, item quod sibi cauere potuerit, quod creditor non reddatur locupletior, quod denique emptor pro omni impensa habeat regressum contra venditorē. Qua in disceptatione † non putamus econtrario adstipulandum illis, 17 qui hūc emptorē nullos sumptus à creditore reposcere, ne quidem quoad pignus melius factum est, existimant posse, cum tamen has, quas ordine contexuimus rationes, in medium non adducant. Quibus vt satisfacere & deinde aliis dubitandi occasionem auferre possimus, meminisse illos cupimus regulæ quā iure naturæ comparatam esse nemo diffiteri potest, *l. 215. iure. ff. de reg. iur. d. l. 38. plane. ff. de pet. har. itē l. 13. naturaliter. ff. de cond. indeb.* neminem cum damno & iniuria aliena suum compendium quærere debere. Porro quamuis † creditor ex impēsis factis nō ita reddatur locupletior, vt bona incrementū accipiant, aut cumulatoria reddantur, tamē negari nō potest, quin fiat securior. Quæ causa inter eas recensetur quæ meliorē alicuius conditionē faciunt, textus est, cū elegās, tum proposito quā maxime accommodatus, qui ad confirmationē illorū, quę dicta sunt opportune se offert, *l. 4. §. sbi autē; alias incipit, si ex duob. ff. de in diem add.* Vnde hac † ipsa ratione labefactata, minus de cæteris laborauimus, si memoria & iudicio cōplectamur lubricā & fragilē cautionis sæpe rationē esse, *l. 60. seruo inuito. ff. ad Sen. Treb.* ꝙ paratissimi ab omnib. reb. frequenter puncto temporis ex repentina aliqua calamitate omnib. fortunis exuantur, *l. 8. in confirmando. ff. de confir. tut.* Illud fatemur, has considerationes

16 (margin, beside line 5), 18 (beside "Porro quamuis"), 19 (beside "Vnde hac")

nom

non omnino emptoris causam in tuto collocare, sed tamen id impetrare & consequi, vt media via electa ille hactenus consequatur, quantum impensæ traditionis tempore valent, si etiam tantum erogatum ab illo sit, cum si vtrumque tempus inspiciatur, creditor conqueri non debeat, vt etiam supra in eo probauimus qui malo more aut non sincera cogitatione id fecisset.

20 Ex his quæ confirmauimus † apparet, non veram esse assertionem Bartoli *in l 2. C. de nauicular. lib. 10* & Alexandri *in Apostillis*, Baldi, Plateæ, & aliorum, Negusantii *4. part. 5 partis principalis, num. 21.* qui alios plures recenset, qui constituunt conuentum actione hypothecaria emptorem, qui rem pignori datam suis facultatibus longe meliorem reddiderit, posse liberari soluentem æstimationem prędii, quanti valebat ante sumptus factos, num d. lex *cum postul. ssem. §. fin.* item lex *Paulus. §. domus. supr. de pig.* item lex *16. si fundus. in prin. & §. 2* & deinde natura actionis hypothecariæ, de qua *d. l. 16. §. 3.* in vindicatione id falsum esse euincunt, vt recte animaduertit Didac

21 † Couar. *lib. Var. resol. 1. cap. 8 num. 12. & sequent.* vbi etiam ostendit legem 2. nihil ad contrariam sententiam facere, cum de functione fiscali (re meliori fa-

22 cta) non augenda loquatur. Et licet Bartoli † opinio communis videatur, & propterea in foro Granatensi receptam idem Did fateatur, & Hier. Magonius *de- c. s. Lucensi 51. numer. 1.* testetur, senatum eius loci nimotum ingeniosis Didaci argumentis, Bartoli opi-

23 nionem prætulisse, tamen illustrata † huius rei veritas, tantum apud multos postea profecit, vt Marilianus *in repetitione l. quotiens. C. de rei vind. num. 419* adserat, sese ex sentẽtia Didaci, intrepide in Rota Genuensi iudicasse, & iudicaturum in simili casu esse, & Vincentius de Franchis, *decis. Neapolitana 38.* eo iam decursum esse profiteatur, vt non sufficiat ad submo-

uendum

uendum creditorem offerre æstimationem prædii, quantum valuit ante meliorationes factas, aut tempore venditionis, sed quanti venire pōtest deductis meliorationibus nunc cum agitur. Quam sententiam Did. Cou. *num. 3. in fi.* non videtur respuere; quod habeat æquitatis speciem.

PART. II. CAP. VII.

SVMMARIA.

1 *Intellectus glossæ, Baldi, Saliceti, Cuiatij, ad* l. 1. C. de infant. expos.

2 *Repugnantia* d. legis, *cum* l. domum, de rei vind.

3 *Prima glossæ solutio.*

4 *Saliceti, Did. Couar. & Francisci Sarmenti.*

5 *Confutatio Fachinei & Garziæ.*

6 *Secunda glossæ solutio, & Antonij Fabri.*

7 *Tertia remissiue.*

8 *Quarta solutio Garziæ & Menochij, adscripta Didaco Couarruuias.*

9 *Hæc ipsa solutio confutata.*

10 *Garziam parũ circumspecte fecisse, qui Commentaria Didaci aliter acceperit, quam si genuinum sensum vrgeamus & demonstremus.*

11 *Improbitas furtum committentis efficit, vt maiori odio dignus sit, quam prædo.*

12 *Andreæ Fachinei collectio repudiata.*

13 *Educatio furis non obstringit quem actione furti, sed contrectatio.*

14 *Appellatione prædonis fur continetur.*

15 *Quid proprie prædo significet.*

16 *Generalis vocabuli* prædonis *significatio.*

17 *Doctrina Bartoli, & ipsi subscribentium, specialem significationem verbi, generali esse potiorem, & in dubio præferendam.*

18 *Contraria sententia Alciati.*

19 *Subiectam materiam, & rationes expressas vel tacitas leges circumscribere.*

20 *Ratio ab Accursio proposita, quare fur impensas necessarias non recuperet.*

21 *Prædo non tenetur mortalitatem præstare, aut hoc casu soluere æstimationem, aliud in fure.*

22 *Condictio furtiua insolidum contra hæredem furis competit, non malæ fidei possessoris.*

23 *Re perempta malæ fidei possessor non tenetur quanti plurimi res fuerit, diuersum in fure obtinet.*

24 *Ex tempore delicti fur, & violentus possessor, plus quam frustrator tenetur.*

25 *Fur non excusatur, etiamsi cōdictionem furtiuam suscipere paratus sit, & cessante Domino res perierit.*

26 *Fur & raptor etiam deducunt sumptus, causa fructuum quærendorum factos, & rationes.*

27 *Sentētia Tiraquelli, dum in causa fructuum furem à cæteris malæ fidei possessoribus nō separat, commendatur, sed in illo reprehenditur, quod contra expressa verba textus, legem intelligat.*

SVppeditat deinde lex *1. C. de infant. expos.* aliam, eamq; solēnem limitationem. Circa cuius explicationem, cum torqueri nō vulgares interpretes videamus, non pigebit, quid ipsi existiment, & deinde quid nostri iudicii sit, subnectere. Verba legis sequuntur in hunc modum: *Si inuito, vel ignorante te partus ancillæ, vel adscriptitiæ tuæ expositus sit, repetere illum nō prohiberis, sed restitutio eius (si à nōn fure vindicaueris) ita fiet, vt si qua in alendo eo, vel forte ad discendum artificium iuste consumpta fuerint, restituas.*

1 Hinc in expositione † eiusdem l. glo. Bald Sal. item Godefred. præterea Cuiat. *lib. obs. 10. c. 1.* regulam cōstituunt, furem expensas non deducere, quod, cum

2 pugnare † videatur cum *l. 5. domum. C. de rei vind.* & l. *plane. ff. de pet. hær.* quibus cauetur, malæ fidei possessorem

sorem necessariis impensis non prohiberi, & alimēta vt res ipsa loquitur, his accepto referantur, *l.5. diuus. ff. eod. tit.* operæpretium visum Interpretibus est, vt propositæ difficultati subuenirent. Glossa tres solutiones adfert, quas cū diuersos adsertores habeant, omnes subiicimus.

Prima † est, ꝙ intersit inter alimenta & alios sumptus, q̄ solutionem secū ipse discors probat Sal. *d.l. domum. n.6. in fi.* secutus opinionē Petri de Bellapertica, in q̄ inclinare videtur † Did Cou. *c. peccat. §.6. n.3. ext. de reg. iur.* eamq; cū fauore rei, tum noua ratione propugnandam suscepit Franc. Sarmientus *lib.1. select. interpret. c.10.* ꝙ incrementum pretii, ꝙ in adolescente ex infantia accedere solet, non impensis, quibus quis alitus & educatus fuit, sit adscribendum, sed naturæ, quæ ipsum ad maturitatem & conuenientem corporis habitum proueheat. Cæterum hæc ratio † ab Andrea Fachineo *lib.1. suarum controu. c.54.* ita refellitur, vt dicat saltem necessaria fuisse alimenta vt seruus viueret, sine quibus ad maturiorem ætatem non peruenisset, in fulcimentum huius confutationis allegans *leg.16. patrem. C. de nuptiis.* in verba, *hanc adultam sumptibus & labore tuo factam:* accedunt aliæ rationes à Garzia *cap.2. num.16.* considerate, quo breuitatis causa lectorem reiicimus. 3 4 5

Secunda † solutio est, quod in hac l. agatur, de illis sumptibus, qui tolli non possint, de qua re *l. 38. ff. de rei vind.* & propterea nō esse restitutioni locum. Hæc solutio per *l.5. domum. C. de rei vind.* plane infringitur, inuenit tamen defensorem suum, vt Antonium Fabrum *lib.2. controuersiarum iuris. c.1.* quem, si id integrum erit, lectores adire, & consulere poterunt. 6

Est & † tertia, quam licet submoueat idem Fachineus, tamen in conclusione eodem relabitur, de qua mox copiosius differemus. 7

Quarta † solutio Did. Cou. expensa fertur, tā à Me- 8

 nochio,

nochio, *d. casu 258. num. 50. in fin. lib. 2. arb. q.* quam à Ioan. Garzia, *in tract. de expensis. cap. 2. num. 18.* propterea hic tales expensas nō recuperari, quod scilicet, vt alia opera, quæ noua in fundo alieno instituuntur à malæ fidei possessore non tribuunt nobis retinendi, aut excipiendi facultatem, *l. adeo. §. ex diuerso. infra de acquir. rer. domin.* ita etiam non dari repetitionem illorum sumptuum, qui in infantem
9 nutriendum collati sunt. Constituimus † nedum hanc solutionem non subsistere, sed indignam esse, quæ à tantæ eruditionis viris moueatur, quomodo enim alimenta, quæ ad conseruandum id, quod vita præditum erat suppeditantur, nouo operi possunt comparari, cum ratio quare inter nouum ædificium & refectionem distinguatur, de qua diximus supra plane tale commentum obterat atque repellat, cum deinde hic furis persona excipiatur, ex quo sequitur in cæteris ius commune saluum esse. Præterea, cum in necessariis sumptibus, vtrum illæ in noua re instituenda, an vero veteri reconcinnanda versentur, nullum discrimē agnoscamus, *d. l. domum. C. de rei vind. & l. plane. eo. & c. l. 1. ff. de impens. in reb. dot. fact.* Quo prætextu in hoc casu, talem rationem secuti differentiam constituemus? Recte itaque Menochius, quod id diluat, inconsiderate Garsias quod de illo, tanquam subtili inuento, sibi blandiatur. Parum dein-
10 de† prouide & candide vtrumque fecisse iudicamus, quod Didaco Couarruu. id delegent, quem verisimile est interrogatum verbis suis, *dict. cap. peccatum. §. 6. num. 3.* alium sensum & interpretationem daturum fuisse, quam ipsi adscribant, Enimuero quod inter rationes quæ hortamento legum latoribus esse potuerunt, vt furem, & malæ fidei possessorem his sumptibus multarent, recenseat præsumptā malæ fidei possessoris donationem, aut legalem pœnam ob malam fidem & iniuriosam occupationē statutam, hęc verba

minime illum intellectum recipiunt, vt quemadmodum malæ fidei possessori restitutio sumptuum ob nouum ædificium ex supra dicta præsumptione negetur, ita etiam furi, cum aliam in eo rationem subiiciat, nempe legis ob improbitatem furis, animaduersionem, ita vt singulis singulas rationes contribuat, & sane hæc † ipsa ratio, ex qua furem damno alimen- 11
torum coerceri constituit, illa est, quam glossa tertio loco tradiderat, scilicet, quod ob maiorem improbitatem furis, durius cum illo ageretur, quod autem ille sit improbior cuiuis manifestum est, & ex genere pœnæ, quæ Menochii fuit collectio, *dicto 15. remedio num. 515.* & in *arb. quæst. casu 258. nu. 50.* id euinci potest, *c. 21. non afferamus. 24. q. 1.*

Vnde parũ prudẽter fecisse iudicamus † Andream 12
Fachineum *d. c. 54. in fin.* qui repudiata ratione glossæ & Menochii de suo ratiocinationem adfert, nostro iudicio in hac materia vitiosam, neminem, actionem ex illa causa consequi, ex qua is alteri obligetur. *l. 22. siue hæreditaria. ff. de neg. gest.* subnectens hãc assumptionem, *sed fur, qui sumptus fecit, ex quibus infans creuit, & adultus factus est, obligatur ob eam causam, qui dicitur furtum infantis facere, &c.* sane vitiosa hæc collectio est. Nõ enim propterea fur obligatur, quod necessaria suppeditet, imo teneretur, si nõ subministraret, *l. 31. si quid possessor. §. sicut autẽ sumptum. ff. de pet. hæred. & l. 51. et qui. §. fi. eod. tit.* Absurdum plane censeretur, quod vnum & idem factum contrarios effectus pareret, atq; adferret, *contra l. 1. C. de furtis. l. qui hominem. ff. de sol. §. fin. l. 14. ff. de alim. leg.* Educatio † ergo furem non obstringit furti, neq; efficit, vt tan- 13
to maioris teneatur, sed assidua contrectatio allegata ab eo, *l. 67. inficiando. §. infans. ff. de furtis. & l. 13. ex argento. ff. de condict. furt.* & mora quam semper, non restituendo, etiamsi id non postuletur, committit, *l. fi. ff. de condict. furt.* Ansam, vtramque solutionem

reiiciendi eidem Fachineo dedit disertis verbis ab illo comprehensa ratio, quod expediendum antea esset, cur prædoni sumptus necessarios deducere lice-
14 ret, furi non liceret, cum † appellatione prædonis (licet hoc non alleget) fur contineatur, *l. 13. nec vllam. in prin. si eidem. l. 11. pro hærede. ff. de pet. hær.* Vt ergo nos ex hac difficultate excutiamus, germana huius vocabuli significatio inuestigāda & ordine cōtexenda est.
15 Prædonis † verbum modo speciale est, modo generale. Speciale, vt designet illum, qui sine vlla belli denūciatione infestus hominibus est, illos intercipit, spoliat, occidit, & cum hostis non sit, hostili tamen more grassatur, *l. 118. hostes ff. de verborum significat. l. 24. de capt. & postlimin. reuer. l. 33. contractus. in fin. l. 1. §. 2. de oblig. & act. l. 2. §. si nauis. ff. de lege Rhodia de iactu. l. 3. §. 1. ff. de incend. ruin. & naufrag.* Hoc in sensu probatos & optimos latinæ linguæ auctores idem vocabulum vsurpasse animaduertimus. Cic. Tusc. quæstio. *si cui nauiganti quem prædones insequantur deus dixerit: eÿce te de naui.* item in Vatinium: *Vrbes Piratis & prædonibus patefacta.* Suetonius *in vita Casaris, cap. 4. Circa Pharmacusam Insulam à prædonibus captus est.* Generalem † autem significatio-
16 nem admittit, cum non solum personas designatas, sed omnem, qui malo more, & non ea, quæ societati communi debetur fide in se locupletando versatur, complectitur, quam significationem illi attributam constituimus, ex latiori vi & interpretatione verbi, *deprædandi*, de qua *l. si pupilli. §. 1. ff. de negotiis gestis.* hunc sensum prædonis pronunciatio habet, *toto titulo, de petit. hæredit.* vbi illi qui sine iusta causa apprehendunt alienam hæreditatem, vel bona particularia, prædones dicuntur, *d. l. 11. pro hærede. l. 31. §. sicut autem sumptum.* Inde bonæ fidei possessor post litem contestatam *l. 25. sed et si. §. 7. si ante. eodem titulo.* item qui tacitam fidem accommodant, prædonis

nis loco habentur, *l. 46. eodem.* Huc pertinet lex *55. si urbana. ff. de condictione indebiti. l. 22. si pignore. §. si prado. ff. de pignorat. action. l. 5. ex stipulatione. ff. de acq. vel am. possess. l. 34. §. si prado. ff. de solutionibus.*

Hinc existit & proficiscitur † illa dubitatio, an verbum, *pradonis*, plane accipiendum sit in generali, an vero speciali significatione. Hac in disceptatione si quis vrgere vellet traditionem Bartoli in *l. 45. hoc legatum. num. 1. de legatis tertio.* item eiusdem Bartol. *l. certi condictio. num. 32.* Alberici *num. 18.* Alexandri *num. 3.* Iasonis *num. 12.* Bartholomaei Socini *num. 9.* Decii *num. 2. ff. de rebus credit. si cert. petat.* longe disquisitionis esset conclusio, specialem amplectendam esse. A qua † sententia cum dissideat Alciatus *in l. 4. §. Cato. num. 143. ff. de verbor. obligat.* post Marianum Socinum, Aretinum, Angelum, & alios, ab illo adductos, nobis in hanc doctrinā inquirere in praesentia otiosum esse visum est, quod alibi id praestitimus, *l. 1. ff. de iniuriis*, quae DEI auxilio breui etiam prelo committentur, generalem significationem speciali ea ex causa praeferētes, quod declaratio Iurisconsultorum dum multis legibus, maxime autem l. *25. sed et si lege. §. 3. quod autem. pradonis* verbum omni malae fidei possessori in materia, qua versamur, accommodant, & rationes diuersę id exposcant, quibus quantum tribuendum sit, ex illis, quae cum opportune, tum erudite persecutus est Praeses Nicolaus Euerhardi, *in suis locis leg. in loco* † *à subiecta materia*, & à ratione legis larga & stricta patere potest. Hoc fundamento iacto, reliqua nobis illa disceptatio est, quare in hoc generali sermone furem † excipiamus, & quaenam id faciendi sit ratio. Qua in re, omissa longiori & alte petita repetitione, illam rationem esse constituimus, quam glossa tradidit, quod non omnes malae fidei possessores eadem

17 18 19 20

seueritate tractandi sint. Enimuero, lite contestata
21 bonæ fidei † possessor prædonis loco habetur, *d.l.25. sed et si. §.2. si ante.* non tamen re, sine culpa eius, extincta, de interitu tenetur, *l.40. illud. ff. eod. titul.* diuersum ius in fure est, *l. 9. subtracto. C. de furtis. l. merito. ff. de vi & vi armata.* Condictio † furtiua con-
22 tra hæredem furis datur, quamuis nihil ad illum peruenerit, *l. 9. ff. de condict. furt.* non autem prædonis, siue malæ fidei possessoris, *l. 52. cum autem. ff. de rei vindicat.* Accedit, quod alii malæ fidei possessores teneantur, quanti res valuit tempore rei iudicatæ, aut mortis, *l penultim. ff. de trit. act.* Et licet controuersum sit, an etiam teneantur, quanti illa res vnquam plurimi fuerit, si ex communi cursu & æstimatione res quæ vilius antea veniebat,
23 postea plus valeat, tamen extra † aleam dubitationis est, quod illud non obtineat, si ex facto malæ fidei possessoris maioris sit æstimationis, & postea res perierit, *argumen. l. 20. item veniunt. ff. de petit. hæredit. l. 33. §. primo, eodem titulo. l. 33. si seruum. ff. ad leg. Aquiliam. l. sexagesimatertia. pratia. ff. ad legem Falcid.*

In furis persona aduertimus cōdemnationem fieri quanti plurimi illa res vnquam fuerit, siue natura sui siue facto alieno, etiam ipsius furis perierit, siue res extet, siue non, *l. 13. ex argento. ff. de condict. furtiua. l. penultima. ff. rer. amot. l. 52. si quis vxori. §. 24. si quis massam. l. 67. inficiando. §. si infans. ff. de furtis.*

Ratio peti potest ex *l. penult. ff. de vi & vi armata.*
24 vbi traditur, quod ex ipso † tempore delicti, plusquam frustrator debitor constitutus est. Hanc ergo rationem in textu *l. 1. C. de infant. expos.* in vtroque tam fure, quā violēto raptore vel inuasore repetitam existimare debemus, accedit & alia ratio, quod pro-
25 pter hoc ipsū † semper intelligatur esse in mora, etiā si paratus

paratus fuerit excipere condictionem & per Dominum steterit, dum in rebus humanis res fuerat, condicere illam, *l. fi. ff. de condict. furt.* Porro si impensæ ipsi deberentur, his non solutis non esset in mora cum iustam causam tergiuersandi haberet, & hinc excusationem, *l. si colonus ff. de vi & vi armata*, quippe qui non actionis iure sed sola retentionis illas recipere posset, *l. 33. si in area ff. de cond. ind.* Salua ergo adhuc sententia Accursii est, impensis etiam necessariis ex eo fraudari furem, quod maiorem culpam contraxerit. Quæ enunciatio non vsque adeo tamen producenda est, vt idem etiam in fructibus admittamus, quod fructus intelligantur, deductis impensis, *l. 7. fructus ff. sol. matr. & l. si fundus ff. famil. ercisc.* Iulianus pronunciet, nullum casum interuenire posse, qui id genus deductionis impediat. Vnde non probamus sententiam Menochii *d. casu 258. num. 30. lib. 2.* item Garziæ *d. c. 2. nu. 17. circa finem*, furis factum † 26
adeo detestari leges, vt vltra alias pœnas negent deductionem impensarum circa fructus quærendos vel cogendos factarum, si illi vindicentur, quam sententiam fulcire conatur *l. 27. si seruum §. si oliuam ff. ad l. Aquil.* Sed sane hæc lex recte ponderata parum subsidii hanc opinionem tuenti praebebit. nam, vt Cuiat. *lib. obs. 10. cap. 1.* recte sensit, concepta est in personam eius, qui non est in possessione, quo casu generaliter receptum est, nedum furem, sed nullum malæ fidei possessorem audiendum esse, vt supra ostendimus, *in expositione legis area*: is ergo constituitur donasse operam suam. si quis autem fructus demessos interceperit, cauetur quidem illum furti teneri, sed non propterea censetur repetita clausula legis, quæ præcessit, cum ea specialem rationem habeat. Inde † Tiraquell. *in tract. de retractu consanguinitatis, §. 17. glo. 1. num. 21.* non putat furis aut inuasoris 27
causam à cæterorum possessorum malæ fidei sepa-

randam nisi constaret, illos fructus immaturos decerpsisse, & ita illato damno culpam contraxisse. Sed vir inexhausti laboris, & cui sua Gallia ratione industriæ & ingenii, ac susceptæ molestiæ plurimum debet, parum circumspecte rē digessisse videtur. Enimvero apertissima legis verba ipsi refragantur, *d.§.25. si oliuam l.27. si seruus.* in hunc modum, quem subiicimus, prolata: *Quod si maturas* (vuas scilicet decerpserit *) cessat Aquilia, nulla enim iniuria est, cum tibi etiam impensas donauerit, quæ in collectionem huiusmodi fructuum impenduntur.* Constituendum ergo est, dominum, antequam hęc aueherentur, præuenisse conatum alterius, & easdem vuas, vel frumentum domum asportasse. Quæ sane animaduersio plurimum prodesset in contentione diuersorum, qui pro possessoribus se gerunt.

PART. II. CAP. VIII.

SVMMARIA.

1 *Malæ fidei possessor necessarias impensas, re extincta, non recuperat.*

2 *Bonæ fidei possessor in petit. hæreditatis re perempta desiderans impensas necessarias, auditur, non autem in rei vindicatione.*

3 *Menochij lapsus.*

4 *Doctores à Menochio allegatos de illis loqui, qui medio tempore Domini fuissent, & probabiliter animum successores obligandi habuerunt.*

5 *Non sententiis Doctorum, sed legibus, & rationibus legum, rem committendam esse.*

6 *Qui ob culpam damnandus est, restitui volens impensas etiam necessarias, non auditur.*

7 *Damnum fortuito casu contingens quisq; facto suo adscribere, non alieno, debet.*

8 *Longa differentia inter illos est, qui alieno nomine quid gesserunt, quam si suo nomine id fecissent.*

Non-

NOndum regula nostra in tranquillo versatur, sed dum eo viam sternimus, insuper ex alia causa circumcidenda est. Etenim, quod comprehensum est impensas necessarias in re factas tam bonæ, quam malæ fidei possessori sarciendas, id adeo effrænem atq; dissolutam expositionem non admittit, vt si rem extinctam esse proponamus, desiderio eorundem indistincte morem geramus. Malæ † enim 1
fidei possessori omnem spem eius impetrandi amputamus, *l.58. in fin. ff. de pet. hæred. l.5. si pupill.* §. 3. *ff. de neg. gest.* In bonæ † fidei possessore distinguimus, vtrũ 2
vniuersali iudicio, veluti petitione hereditatis conueniatur, an vero rei vindicatione: priori. n. casu existimamus, voluntati ipsius esse obtemperandũ, posteriori vero eius postulata repudianda: *d.l.38. in fi. & l. 16. Stiq; ff. de rei vind.* Qua in re flectere aut in contrariam sententiam torquere nos non debent illa, quæ à Menochio *d. remedio 15. n. 520. & d.c. 258. n. 48.* adferũtur. Nã doctissimum † & vigilantiss. alioqui virũ hæc 3
adserentẽ non mediocriter lapsum esse iudicamus, vt & supra eius meminimus, cũ commemorati † ab illo 4
autores contrariũ dicant. Tiraq. *in retract. conuent. gl. 1. §. 7. n. 10.* nos remittat ad distinctionem à Bar. *in l. 38. in fundo n. 6.* ppositam, & *n. 11.* rem aliã pro alia retineri posse neget. Rolandus à Valle *cons. 28. n 18. lib. 1.* Ioseph. Lodou. *decis. 58. n. 11.* Itẽ Peregr. *de fi deicõ. art. 50. n. 30.* in re diuersa versantes, mentionẽ faciãt de illis, q medio tẽpore domini fuerunt. Quo casu idem Iosephus eã ratione illos audiẽdos ait, q id fecisse intelligãtur, animo gerendi negotia aliorũ. Porro Alex. *n. 7.* & Ias. *n. 12. l. 61. domos ff. de leg. 1.* nullam mentionẽ de re perempta & impensis ẽt tum præstandis faciunt, nisi Menoch. possessionem amissam habeat pro re perempta, quo casu, quid ratione incerti cõdictionis obtineat ex *d. l. domus. & seq.* colligi potest, qua in deliberatione consuli cupimus, quæ in hanc materiam infra à nobis sunt scripta.

5 Deinde si ponamus † autores quibus hoc tr. buit Men. aut alios id defendere, spectandum iudicamus, non quid senserint illi, sed quid per leges & legibus congruentes rationes persuadere potuerunt, *l. nemo. C. de sent. & interl. iud. c. ego. dist. 8.* Ratio quare dominus bonæ fidei possessori refundere impensas cogitur est æquitas, quæ non vult aliquem cum aliena iactura & iniuria fieri locupletiorem, *l. 48. sumptus. ff. de rei vind.* illa, perempta re, cessat, ergo &c. Deinde
6 constituendum est, † rem peremptam esse, aut culpa possessoris, & nulla ratio est, quod ius auxilii, aut æquitatis in fauorem ipsius expediant, qui ob culpam damnandus est, *l. 22. siue hæreditaria ff. de neg. gest. l. Iulianus §. 2. de rei vind.* aut sine culpa ipsius, & tunc aut vetustate, & non auditur, *l. 1. de impens. in reb. dot.*
7 *fact.* aut † casu fortuito, veluti incendio, ruina, naufragio, impetu fluminis omnia prosternentis, vi ventorum, vltra modum sæuientium, manu hostili, cum infestos circumferrent ignes. Sane in his casibus possessor id fato suo adscribere debet, non ad damnum & iniuriam alienam referre, *l. 26. inter causas §. non omnia ff. mandati l. 1. C. ad l. Corn. facit lex 51. si per imprudentiam ff. de euictionibus.*

8 Nec quidquam † ad muniendam sententiam, contraria defendentium prodest *l. 4. & in totũ ff. de imp. in reb. dot. fact.* cui adiicimus *dictam l. 22. siue hæreditaria ff. de neg. gest. item legem 8. si necessarias in pr. ff. de pignorat. act. l. 18. in rebus ff. cõmodati*, vel contra *l. 5. ei apud quem ff. depositi l. 50. si is qui ff. mandati*, quibus legibus cauetur post interitum rei nedum exceptioni, sed etiam actioni locum esse, ad consequendum id, quod impensum sit. Ratio enim à nobis allegata omnem contentionem dirimet, quod, quemadmodum in bello animaduertitur, quibus auspiciis quid gestum sit, ita in iure, cuius nomine quid sit factum, vnde deinde constitui possit, cui damnum fatale aut

non adscribi debeat, l. autem, & in totum, & deniq; reliquis ll. sumptus non suo sed alieno nomine in rem collocatos constat, cui deinde omne commodum & incommodum adscribatur, *l.20. ex mandato ff. mandati.* Non idem in rei vindicatione obtinet, cum ibi is exceptionem impensarum proponat, qui illas suo nomine suppeditarit, *l.14. in hoc, §.2. ff. commun. diuidundo.*

PART. II. CAP. IX.

SVMMARIA.

1 *Emphyteutam contra naturam aut legem contractus instituti versantem re ipsa, & impensis multari.*
2 *Opinio Baldi, & aliorum, Emphyteutam omnes impensas indistincte amittere.*
3 *Contraria sententia Balduini, item Molinei, & illis adstipulantium.*
4 *Verbum Emphyteuseos quid complectatur.*
5 *Argumentum ab etymologia valet.*
6 *Hac postrema sententia ex causis redditur dubia.*
7 *Etymologia non attenditur, si ducta sit à certo exordio, quod postea exoleuit.*
8 *Item si varietatem ex tempore accepit.*
9 *Tertio non spectatur cum interpretatione legis verbo latior significatio sit attributa.*
10 *Qua ratione impensa etiam magna circa excolendum agrum facta non repetantur, eadem ratione sumptus in adificatione profusi denegandi.*
11 *Emphyteuta Ecclesia, qui ades ruinosas restituit, si postea per biennium canonem non soluat, omnem impensam amittit.*
12 *Natura dictionis, vel, est, vt non inter eadem sed diuersa intercedat,*

13 *Extincta*

13 *Extincta familia, cui res in emphyteusin data est, emponemata cedunt domino.*

14 *Seuerius tractádus, qui delinquit, quam qui nullam culpam contraxit.*

15 *Meliorationes* in l. finali C. de iure emphyteuticogeneraliter *accipi.*

16 *Auctoris sententia, Balduino, cum restrictione tamen, adsentientis.*

17 *Declaratio auctoris.*

18 *Exempla, quibus hac eadem declaratio illustratur.*

19 *Secundum exemplum.*

20 *Expressa item tacita cautio de meliorando ad incogitata non refertur.*

21 *An definitio superior obtineat, si pensio praestanda, emolumento, quod ex emphyteusi sentire quis possit, respondeat.*

22 *Emphyteusin praedicto casu à locatione non multum differre.*

23 *Si pensio fructibus respondeat, emponemata retineri deficiente linea non posse.*

24 *Scrupulus ex* Nouell. 7. c. 5. & Nouell. 120. §. 1.

25 *Interpretatio Alexandri.*

26 *Confutata hac Alexandri sententia.*

27 *Sexta partis diminutioni aut augmento in proposita controuersia non multum tribuendum esse.*

28 *Natura* Emphyteuseos.

29 *Vnde cœperit hic contractus, ex Alciato, & aliis.*

30 *In contractu Emphyteuseos & similibus vix decima pars in obligationem dedu i solet.*

31 *Opera & industria succedit loco pecuniae.*

32 *Non potest appellari liberalitas, vbi onera compendia aequant, vel superant.*

33 *Sententia glossae & Saliceti, in quam auctor inclinare videtur.*

34 *Humaniorem sententiam in dubio amplectendam potius.*

35 *An*

35 *An feudum emptum eandem naturam quam cætera feuda habeat.*

36 *Sententia auctoris, circa quæstionem, an emphyteuta omnium meliorationum sine distinctione cessans in solutione damno coerceatur.*

37 *Nomen* emponematum *etiam ad alia, quam insitionem, & plantationem referri, illa scilicet, quæ natura contractus, aut tacita lege facienda sunt, & prouideri potuerunt.*

38 *Quibus meliorationibus emphyteuta excidat cum distinctione.*

39 *Volenti non fieri iniuriam.*

40 *Onera ex improuiso se ingerentia non videri ab Emphyteuta suscepta.*

41 *Dictionem,* Vel *in hac controuersia fungi munere, non disiunctionis, sed expositionis.*

42 *Sententia Decij, & illi adstipulantium omnes meliorationes Emphyteuta cedere.*

43 *Iudicium de hac controuersia Sarmienti, quod ut verum & subtile auctor amplectitur.*

44 *Capti æquitatis imagine de contrarijs argumentis non ita laborare solent.*

45 *A proprietate sermonis discedendum non esse.*

46 *Etymologiam ad eruendam proprietatem verborum multum facere.*

47 *Verba, quæ modo generaliter, modo specialiter, accipi possunt, potius in speciali significatione exaudienda.*

48 *Materia subiecta, & ut euitetur absurdum sæpe impetrant, ut benignior significatio præferatur.*

49 *Regula Bartol.*

50 *In dubio, id, quod minimum est, spectandum.*

Dum

DVm vestigiis, quæ semel ingressi sumus, innitimur, & paulatim regulam nostram intra propria septa compellimus, vt securior nullam impugnationem reformidet; commodum se offert lex 2. *C. de Iure Emphyteutico*, & §. *si quis vero, Authent. de alienatione & emphyteusi*, quibus sanci-
1 tur ad definitionis nostræ beneficium † non pertinere Emphyteutas, qui contra naturam emphyteuseos, aut legem conuentionis versati, nedum re illis concessa, sed etiam impensis, quæ emponemata dicuntur, multentur. Vtrum autem omnes tam necessarias, quam vtiles impensas amittāt, in controuersiam
2 reuocatur. Quamuis † enim Baldus *in princ. C. de iure emphyteutico*. Ias. *ibidem num. 47*. Angel. Imol. Alex. *l. 45. senatus §. Marcellus de leg. 1.* Matthæus de Affl. *in titulo hic finitur. §. Vasallus, extr. de vsibus feudorum n. 3.* Iserniæ additiones *num. 17*. Balzaranus *n. 5.* indistinctè loquantur, & illam sententiam esse communem testetur Decius *in cons. 518. Item Authen. qui rem C. de sacros. eccles. num. 14.* Item Emanuel Soarez, *in Thesauro communium opinionum, in verbo emphyteuta num. 118.* & in praxi obseruari testetur Guido Papæ *q. 438.* idque multis auctoribus relatis copiose adferat, atque defendat Schraderus *tract. feud. part. 2. part. 9. sect. 2. num. 15.* tamen sunt, qui vrgentes propriam vim & genuinam significationem verbi *emponematum* negēt de excessiuis sumptibus, id intelligendum esse, proponentes huius rei exempla, nedum in vtilibus impensis, vt in vineis recens institutis, in domo extructa, sed etiam in necessariis, si collapsam terræ motu, vel impetu fluminis domum, vel insignem eius partē restituerit, aut si ad auertendum flumē, quod paulatim se prædiis in Emphyteusin datis insinuabat, & proxima quæque depascebatur, aggeres iecerit. Et in summa, si huiusmodi sumptus fecerit, quæ solitam & vsitatam meliorandi rationem

tionem excederent, tunc enim fraudandum illum
non esse constituunt: Balduinus † *in §. adeo Inst. de lo-* 3
cato. Carolus Molineus *in consuet. Paris. §. 1. glossa 5.*
num. 80. & seq antea 73. Pinellus *in l. 2. C. de rescind.*
vend. part. 2. c. 3. num. 9. Garsias *in com. de expensis c.*
7. num 23. Menochius *d. remedio recup. poss. 15. nu. 503.*
Aluarez *Valascus in tract. de iure emphyteutico ca. 25.*
num. 3. Ioann. Borchold. *in materia feudali c. 3. num.*
31. quam distinctionem aliquo modo admittere vi-
detur Clarus *in lib. 4.* verbo, *Emphyteusis quæst. 45.*
num. 3. Emanuel Soarez *in additionibus ad Pinellum*
loco supra alleg. Schardius *in suo lexico, in verbo, empo-*
nemata. Ad id pronunciandum † adducuntur certa & 4
vera interpretatione verbi *Emphyteuseos*, quod, vt et-
iam Nebrissensis auctor est, ab ἐμφυτέω, quod plan-
tare, aut inserere significet, cum φυτὸν plantam de-
monstret. Secundo, quod verbum ἐμπόνημα nihil
aliud latina lingua donatum indicet, quam labor im-
pensus, aut incumbentis industria, vt præter Nebris-
sensem tanquam memorabile id literarum monu-
mentis consignarunt Alciatus *lib. parerg. primo. c. 36.*
Corasius *Miscell. lib. 1. c. 21. nu. 2. & l. ei qui. num. 20. ff.*
de seruit. Ioann. Ferrarius *in §. adeo. Inst. de act.* Vulte-
ius *num. 2. eod. tit.* Porro † argumentum, quod ab E- 5
tymologia petitur, iure etiam nostro probatur, *l. 2. §.*
mutuū ff. de reb. cred. si cert. pet. l. 1. ff. de acq. vel amitt.
poss. & vtrobique DD. Nicolaus Euerardi *in loco ab E-*
tymologia. Hæc licet † probabilia sint, & non temere
repudianda, tamen scrupulo non carent ex causis & 6
argumentis, quę adscribere & paucis complecti non
dubitauimus. Principio constat, † vim etymologiæ 7
tunc vitiosam esse, cum ducta est à certo exordio,
quod postea vel exoleuit, vt in verbo *nuptiarum*,
quod inde nomen habet, quod sponsæ obnubi so-
lent, nam sine huiusmodi solennitate matrimonium
est, c. 1. extr. de sponsalibus & c. l. 30. nuptias, ff. de reg.

8 *iur.* aut † varietatem ex tempore accepit, vt in vocabulo *taberna* cernere licet, quæ inde dicta est, quod ex tabulis contexi & institui solet, tamen postea etiam referri cœpit ad illas officinas vel armaria, quæ ex alia materia constarent, lateritia, aut simili, *l.183.*
9 *tabernæ, vbi latissime Alciatus:* vel † demum quæ ob naturæ repugnantiam, proprietatem sermonis non admitterent, sed tamen propter affinitatem causæ, & iuris, & quod non omnium peculiaria sint vocabula, *l.1. ff. de præscript. verb.* ex quadam necessitate eidem verbo accepta referrentur, quale nostrum vocabulum *Emphyteuseos* esse idem Nebrissensis in suo Lexico est auctor, contendens de his, quæ plantatione, vel insitione ornari, & cultiora reddi possunt, hæc verba proprie accipienda, de aliis autem improprie. Vt ergo,
10 go, † si sterilem locum suis impensis, & cum non mediocri pecuniæ profusione ad culturam reuocauit, nihilominus repellitur illas petens, ita inferendum videtur, etiamsi circa ædes, molam, piscinam, & id genus alia, quis non contemnendam pecuniæ quantitatem exhauserit. Melioratio enim circa talia opera aliam significationem habere non potest, quam vt illæ aut sarciantur, aut de nouo instituantur, *arg. l. 13. si cuius, alias incipit, æquissimum. ff. de vsufr. §. proinde.* Idem de verbo, *emponemata*, dici potest.

Secundo vrget lex in *§. si vero quædam Nouell. 120.*
11 *de alienat. & Emph.* qua cauetur, loca † quę ædes ruina subsidentes, aut etiam in totum disiectas habent, in feudum ab Ecclesia perpetuo, & certa lege dari posse. Deinde *§. 8. si vero quis ead. Nou. & Authent. qui rem C. de sacrosanct. ecclesiis* statuitur Emphyteutis canonem biennio non inferentibus totius rei, nec non etiam emponematum damnum & iacturam infligi. Quis ergo his §§ in vnum collatis atque consertis non perpendit, pronunciatione emponematum etiam reædi-

reædificationem & similia opera contineri, si non ex propria significatione, saltem ex conuenienti interpretatione, & mente legis, quę verborum proprietati longo interuallo prælucet, *l.5. nominis. §. fin. ff. de verb. sig.* & quod Alciatus, Brecheus, Fornerius, Goddeus, & alii ibi notatum & scriptum reliquerunt, per illum textũ & *l.47. cum mulier. ff. sol. matr. cũ similib.*

Tertio autoritate hæc impugnatio † nitetur maiore, si ex sententia Schraderi *d.p. 2. 9. part. princip. sect. 2. n. 16.* circa finem obseruemus, *d.l. 2.* non solum mentionem fieri emponematum, sed adiici *vel* meliorationum, quod secundum *d.l. si is qui §. vtrum ff. de reb. dub.* intelligẽdum sit, omnibus aliis impensis, quibus quacunque ratione res melior sit reddita. 12

Quarto, momentum † pro hac opinione faciet etiam illa consideratio, quod finita Emphyteusi, scilicet eueniente conditione, quæ inserta fuit, vel sobole, cui definita erat, tota extincta, ex sententia Fulgosii *consil. 9. incipiente, Abbas,* & Franc. Sarmienti *lib. 3. select. interp. c. 4.* cõstituamus his emponematis quem excidere, quod natura contractus sit, vt loco beneficii præstiti, talis cultura & emponemata cedant suo tempore domino, idq; nulla interueniente culpa. Seueritate † ergo maiore tractandus ille est, qui deliquit. 13 14

Quinto pondus non vulgare † pro hac eadem inspectione continere existimamus *legẽ fin. C. de iure Emphyteut.* vbi cũ meliorationes siue emponemata sua vendere, & in alium transcribere cum certa conditione permittatur Emphyteutæ, negari non potest; appellatione emponematum nedum illas meliorationes contineri, quas ex tacita conuentione vel natura contractus Emphyteuta tenetur facere, sed etiam quę modum vsitatum instruendorum huiusmodi prædiorum excedant. 15

His tamen & similibus † argumentis, quibus certamen accendi, aut impressio contra expositionem 16

Balduini & aliorum concitatior reddi possit, nihil deterriti, illam & veram, & rationi consentaneam esse proponimus, si res cum temperamento intelligatur.
17 Constituimus † enim Emphyteutam illis excidere solum, quas natura rei in Emphyteusin datę in contractus ingressu requirebat, & verisimiliter postea
18 exigere poterat. Exemplis † res perspicua reddetur. Si Ecclesia, Resp. vel etiam alia quæuis persona, fundum sterilem, & infœcundum, in Emphyteusin det, siue illa conditio fundo dicatur, vt illum meliorem quis reddat, siue tacite intelligatur, vt in omni Emphyteusi solet, & ille extirpatis vepribus, quibus vestitus antea erat, vel eruendo saxa & aliam terram regerendo, illum fundum ad culturam reuocauerit, vel in aruum, oliuetum, aut vineas conuerterit, quis non animaduertit, pronunciationem emponematum ad has impensas pertinere, quippe cum receperit, se meliorem fundum redditurũ, & res
19 tacite has impensas flagitaret? Aliud † exemplum. Datur in emphyteusin Castrum, quod, cum vetustate, siue alio vitio paulatim procumberet, dominus impar sumptibus, in hanc causam deducere coactus fuit, si hoc Castrum Emphyteuta reconcinnet, sarciat, vel etiam omnino restituat, quis diffiteri poterit, ad hos sumptus verbum emponematum esse porrigendum, vt §. *si vero quasdam*, & §. *si vero quis extr. de alienat. & Emphyteusi, d. Nou. 120.* manifeste coarguunt. Idem in molendino, piscina, viuario & id genus aliis operibus, quæ magno reparari solent, constitui loco exempli possit, si illa tempore contractus refectione indigeant.

Cæterum si, cum integra omnia essent, impetu fluminis præter spem & ex improuiso omnia rapientis, illa dissipata ex post facto sint, vel simili fortuito casu disiecta vel ab hoste excisa, & postea ab Emphyteuta restituantur, non idem probabimus, nam

nam † cautionem de meliorando expressam, aut 20
tacitam, ad incogitata referri inhumanum esset, *l. qui cum tutoribus in fin. ff. de Transact.* & non esse porrigendam aperte colligi potest ex *leg. 24. flumi-num §. 3. hac stipulatio ff. de damno infecto & l. 43. damni infecti eod. tit.* quod scilicet hi casus nec consilio discuti potuerunt nec humano ingenio prouideri.

Et hæc obtinent, † si talis sit Emphyteusis, quæ 21
gratiosam pensionem veluti loco recognitionis complecti solet, quod si vero oneri respondeat, an illo casu superior definitio sit admittenda, subsistimus, siquidem tunc contractus ex sententia Alciati, *l. 2. in princ. num. 22. qui Picum idem sentientem refert.* item Bald. *in cap. litera de dilat. num. 6.* Valasci *d. q. 25. num. 31.* non multum † à locationis natura 22
differt, vt prçter glossam *in Authent. perpetuo, in verbo sextam. C. de sacrosf. eccles.* secuti rationem Bartoli, *in l. 1. C. de iure Emphyt.* Alexander & Parisius ostendunt *num. 9. in verbo, intelligo.* Idem Alexand. *cons. 112. lib. 1.* vbi multis rationibus id confirmare conatur. Rolandus à Valle *cons. 96. num. 24. & seq.* vbi multos alios allegat *lib. 1.* Iulius Clar. *in §. Emphyteusis q. 8. num. 6. & 7.* Bar. Socinus, *l. gallus §. etiamsi parente nu. 6. ff. de liber. & posth. hæred.* idem quoq; tradiderunt. Vnde d. casu ita moderandam † rem existi- 23
mant, vt si certum esset etiam citra causam emponematum pensionem constitutam æquare vel etiam excedere conuenientem sortis, quç ex æstimatione totius constitui posset, rationem, aut saltem non multum abesse, à congruenti proportione minime emponematis prohibeatur, aut de illis nihil remittere cogatur, *arg. l. penult. ff. locati.* Sed † scrupulum 24
mouet, quod in reb. ecclesiasticis ob hæc ipsa emponemata solum in 6. parte, *vt Nouella 7. c. quia vero Leonis. & Nouell, 120. de alienat. & emphyteu. cap. 1.*

fieri remissionem, deinde *c. si vero quadam.* eodem pro restitutione ędificii tantum tertiam, aut cum distinctione dimidiam partem, eius pensionis, quæ salua habitatione colligi solet, expensam, ferri animaduertamus, & tamen non soluentem biennio, aut rem deteriorem facientem amissione emponematum co-
25 erceri. Alexander † vir ingenii & subtilitatis laude insignis *d. cons. 112. l. b. 1. num. 2. vers. tertio probo, & deinde, quanto,* quia hoc expresse hanc ipsam deductionem sextę partis in fulcimentum suæ sententię deriuare conatur, quod dicat, idcirco in Ecclesia non esse locum beneficio *l. licet. C. locati.* aut id genus aliis pręrogatiuis; quorum est *d. l. penult. ff. locati.* quod scilicet pretio non respondeat reditus constitutus. At sane oculatissimus alioqui Vir, non perpendit, in con-
26 tractu † emptionis, locationis, & per consequens Emphyteuseos, non laborari de modica circumscriptione, aut sextæ partis diminutionem aut augmentum multum facere: cum talis lęsio non soleat considera-
27 ri, vt ipse, repudiata opinione Bartoli, *l. 77. societatem ff. pro socio, in Apostillis ad Bartolum num. 25. in verbo, quantitas,* relata sententia Baldi, Imolæ, Cumani, Ray. Cœpollę, pronunciat. & *ex l. 2. C. de rescind. vend.* & quæ ibi annotantur, plane euincitur. Quo pertinent notata à Iac. Menochio *in suis arb. quæst. casu*
28 *145. nu. 2.* Idque etiam inde confirmari potest, quod † natura, quam interpretes huic contractui adscribere solent, sit, vt pro modica, & minima quodammodo pensione vt loco recognitionis seruiat, potius quam vt paria cum emptione & venditione faciat, detur, vt auctor Bartolus est *d. l. 1. num. 4. C. de iure emph.* quem ibi sequitur Baldus *in prima opposit.* Item Butrius & Imola *in c. potuit. ext. de locat.* & antiquitus etiam antequam Zeno emphyteusin peculiari nomine atque
29 definitione donaret obtinuisse testantur Alciatus † *lib. parerg. 1, cap. 37,* Item Cælius Rhodiginus *lib. ant.*

lib.

lect.cap.vlt. & eleganter vt solet Balduinus *in* §. *adeo. Inst. de locato & conduc.* & post Baronem eod. §. Franc. Hotomannus: vbi ex Plutarcho in vita Grachorum scribit, Romanos finitimorum agrum bello captum partim vendidisse, partim publicasse, eumque tenuibus ciuibus fruendum dedisse, qui tributum non adeo magnum in ærarium inferrent: item ex Appiano de bellis ciuilibus ostendit, hunc agrum ita addictum, vt vectigal exoluerent minutarum frugum decumam, reliquorum fructuum quintam, quamuis verba græca ab illo translata paulo aliter sint concepta, quæ propterea subnectimus:

Ῥωμαῖοι τῆς τῶν ἀστυγειτόνων χώρας, ὅσην ἀπετέμοντο πολέμῳ, τὴν μὲν ἐπίπρασκον, τὴν δὲ ποιούμενοι δημοσίαν, ἐδίδοσαν νέμεσθαι τοῖς ἀκλήμοσι καὶ ἀπόροις τῶν πολιτῶν, ἀποφορὰν οὐ πολλὴν εἰς τὸ δημόσιον τελοῦσιν. Itē ex Appiano: Ῥωμαῖοι τὴν Ἰταλίαν πολέμῳ κατὰ μέρη χειρούμενοι, γῆς μέρος ἐλάμβανον, καὶ πόλεις ἐνῴκιζον, ἢ εἰς τὰς φρότερον οὔσας κληρούχους ἀπὸ σφῶν κατέλεγον, καὶ τάδε μὲν ἀντὶ φρουρίων ἐπενόουν, τῆς δὲ γῆς τῆς δορυκτήτου σφίσιν ἑκάστοτε γιγνομένης, τὴν μὲν ἐξειργασμένην αὐτίκα τοῖς οἰκιζομένοις ἐπιδιῄρουν, ἢ ἐπίπρασκον, ἢ ἐξεμίσθουν, τὴν δὲ ἀργὸν ἐκ τοῦ πολέμου τότε οὖσαν, ἣ δὴ καὶ μάλιστα ἐπλήθοεν, οὐκ ἀγαγόντες πω σχολὴν διαλαχεῖν ἐπεκήρυττον, ἐν τοσῷ δὲ τοῖς ἐθέλουσιν ἐκπονεῖν, ἐπὶ τέλει τῶν ἐτησίων καρπῶν δεκάτῃ μὲν τῶν σπειρομένων, πέμπτῃ δὲ τῶν φυτευομένων.

Vtrumque autem his verbis reddidit: Plutarchi: Romani finitimorum agrum bello captum partim

vendebant, partim publicabant, eumq; tenuibus ciuibus fruendum dabant: qui tributum nõ magnum in ærarium referrent. Appiani: Romani, cum Italiam sensim subigerent, agri partem occupabant: & vel vrbes, quo colonias deducerent, ibi condebant: vel in iam conditas, colonos ex plebe sortito ductos educebant, quod quidem institutum illorum eo pertinebat, vt his tanquam propugnaculis ac præsidiis vterentur. Agros autem ex bello partos, sibique in perpetuum reseruatos, eos quidem, qui culti erant, colonis continuo diuidebant, vendebant, elocabant, eos vero qui propter bellum inculti ac deserti erant, quorum magna erat copia, quia nondum illis vacabat in sortem mittere, auctionabantur, eisque addicebant, qui colere vellent: vectigali imposito, minutarum quidem frugum decuma, reliquorum fructuum quinta.

Cuius rei exempla suppeditare videtur textus, *in l. 2. C. de nauicular. lib. 10.* item *l. 7. quicunque, & l. penult. C. de omni agr. desert. leg. 1. C. de pasc. publ. l. 1. de mancip. & colon. eod. lib. &c. constitutus extr. de re-*
30 *ligiosis domib.* Vnde euincitur † in emphyteusi, aut simili contractu, vt censuali, vix decimam partem in pensionis aut census obligationem deductã. Quo pacto ergo, si quis, nedum dimidiam partem, sed pene totam sexta solum detracta in functionis ordinariæ necessitatem reuocarit, dicetur is gratiosa
31 pensione rem detinere, † cum in contractu societatis opera, & industria, q̃ nauetur, loco pecuniæ succedat, *l. 80. quid. n. ff. pro socio*, cur idẽ in Emphyteuta respuemus, qui præter curã & diligentiã nedũ respondentes huic sextę parti, sed longo interuallo sæpe excedentes sumptus de suo ferre & impertiri cogitur,
32 Quã insignem n. prerogatiuã † aut liberalitatẽ Ecclesię sentiat hic Emphyteuta, reliquo exemplo constare potest, vt p parietinis & ruinis disiecti ædificii duas partes,

partes, eius reditus, qui illæsis & adhuc saluis ædibus colligi solet, agnoscere compellatur, & præterea integras ædes ex suis facultatibus instaurare, *d. §. si vero quadam.* Ergo ex † sententia glossæ & Salic. *d. l. colonus. ff. locati*, dicendum erit, id fauore Ecclesiæ receptum esse, aut sane consequetur opinionem Doctorum supra relatam secundum leges nostras non esse veram, neque iure probari, cum *d. l. 2. & 3* quibus ius emphyteuticum stabilitur, nullam de gratiosa pensione mentionem faciant. Si tamen illas leges ex vsu & ratione supra allegata interpretationem & mutationem ex pensionis magnitudine recipere quis contendat, † non luctabimur, quod hanc sententiam humanitate nō carere videamus, quemadmodum in simili casu feudum † iusto pretio emptum à domino naturam veri feudi exuere, post Decium, Godefr. Roman. Nattam, & alios relatos autor est Andr. Gail. *lib. 2. obser. 2. cap. 159.* vbi *num. 5.* testatur, ita in Camera Spirensi iudicatum. Idem quoq; sentiunt Crauetta, *consil. 822. in fin. volum. 5.* Alciat. *consil. 13. num. 11. volum. 5.* Cephalus *consil. 3. num. 115. volum. 1.* Decianus *consil. 18. num. 49. volum. 1.* Bursatus *consil. 4. num. 15. vol. 1.* Menochius *consil. 498. num. 17. & seq. volum. 5.* Clarus *lib. 8. sent. §. feudum, q. 73.* lumen Germaniæ Forsterus *de success. ab intest. cap. 23. num. 52. & 255. lib. 6.* Paris. *consil. 4. num. 38. cum seq. volum. 1.* Rolandus à Valle *consil. 23. nu. 3. & 33. vol. 1.* vbi id, secundum propositam à nobis proportionem, declarat, vt etiam facit Wurmserus *pract. obser. tit. de feud. obser. 14.* Item Laurentius Kirchof. *in tract. commun. opin. in litera F.* & hanc communem esse sententiam auctor est Antonius Gabriel *conclus. 2. de feudis num. 1. & num. 5.* & licet Mynsingerus pro tribunali Spirensi aliter iudicatum testetur obseruat. *cent. 5. cap. 73. num. 4.* Item Henricus à Rosenthal *in tractat. feud. de casu 7. q. 34. num. 7.* vbi infinitos auctores pro contraria sententia

36 more ſuo allegat, tamen † in præſentia nobis ſufficit, quod, vir excellentis iudicii & induſtriç inter laborioſiſſimos rei feudalis commentatores eminentis, idipſum non videatur repudiaturus fuiſſe, niſi aliæ rationes, vt id faceret, impetraſſent. quæ cum hic non vrgeant, minus circa talem opinionem refellendam laborandum ducimus.

His fundamentis iactis minoris negotii erit, impreſſionem ex aduerſo factam ſuſtinere, & quæ mota hactenus tela ſunt, retundere. Quod enim primò loco vibratur ſpiculum, facile excutiemus, ſi concedamus,
37 emponematum † nomen etiam ad alia, quibus citra plantationem aut inſitionem ornari inſtruique prædium ſolet, vt tanto vberiores redditus præbeat, referri. Sed quemadmodum in meliorationibus, quæ per inſitionem aut plantationem fiunt ex functionis mediocritate, aut magnitudine, & rei datæ conuenienti æſtimatione, conſtituimus, an ex tacita contractus lege ſint ſuſceptæ, & tanquam pars pretii ſecundum *l. 70. fundi partem. ff. de contrahend. emptio.* coniungendæ ſint cum ipſa penſione, vt collatis in vnum viribus animaduerti poſſit, an intra æſtimationem ſint prædii, vel ſaltem
38 reſpondeant, an vero excedant, &, vt in prima † & altera poſitione conſtituamus illum his excidere, vltima vero, repetitioni locum eſſe, moti rationibus, quas ſupra commemorauimus. Idem quoque in cæteris incrementis rei in emphyteuſin datæ valere ſtatuamus, cum acceſſoria, aut quæ ad exemplum alicuius rei facta ſunt adſciſcant naturam & legem rei principalis, *l. 20. cum multa. C. de donat. l. priuilegia. C. de epiſcop. & cleric. §. qua ratione. Inſtit. de pupill. ſubſtit.*

Inſequens & ſecundo loco motum telum euitabimus, ſi memores propoſitæ ſuperius enunciationis, conſtituamus *in dicto §. ſi vero quadam*, non ex-

cedi

cedi proportionem cum tertia, aut dimidia iustæ pensionis, remittatur & deinde, quod, ex quo illud ab initio potuit, tanquam onus incumbens, & cuius consideratio ad rem in emphyteusin perpetuam deducendam, proceres & domini rei inducti sint, animaduertere, sponteque se obtulerit, & hinc nulla iniuria adficiatur, cum † volenti non fiat iniuria, *l.* 39
6. §. præterea. ff. quæ in fraudem. Diuersum autem probaremus, † si ex post facto quid inopinatum e- 40
mergeret, vt diximus, aut etiam ab initio meliorationis susceptæ sumptus, longius, quam vlla proportio concederet, rei datæ emolumentum vinceret, atq; momento non leui eidem præponderaret, tunc enim in priuato id nullo modo probaremus, diximus priuato, quod in ecclesia hæ conditiones, quibus emphyteuses adstringuntur, vix id concedant, nisi pietas, aut religionis fauor ex consideratione personarum & rei gestæ aliud postularet, *vt d. §. emphyteusi Nouella 7. & d. §. si vero quadam.*

Tertii autem argumenti tota vis elidetur, si meminerimus † coniunctionis, *Vel*, non semper esse il- 41
lum effectum, vt disiungat, *secundum l. 10. plerunque. §. fi. ff. de iure dot.* aut augeat, vt fit in verbo, *seu*, vt *l. 30. si ita quis. ff. de aur. & arg. leg.* quam significationem hoc loco, verbo, *vel*, attribuit Schraderus, sed vt exponat, vt *l. 2. in prin. ff. ad legem Aquil.* quod sane in præsenti quæstione euenire si legis tertiæ verba excussisset statim potuisset intelligere.

Pari ratione quartum argumentũ vno verbo subuertere licuisset, si communem opinionem seculi, de qua † Decius *d. cons. 518.* item Alu. Valascus *in tract. de* 42
iu. emph. c. 25. nu. 6. Menoch. *de recup. poss. remed. 15. nu. 102.* Pinel. *l. 2. par. 2. c. 3. nu. 7. C. de rescin. vend.* omnes meliorationes, finita per generationẽ, vel simili modo, emphyteusi, emphyteutæ cedere statueremus. Sed quia hoc nobis facere religio est, idcirco alia ratione

tollen-

tollendum obicem duximus, vt ponamus, illum satis multum supplicii subire, quod, antequam tempus cõstitutum expiret, damno suarum meliorationum multetur. Diximus religionem nostram non concedere, vt solutionem communi calculo probatam amplecteremur. Vt ergo non temere, sed certo
43 iudicio id factum esse appareat, † constituimus, nedum probabilem sed verã etiam animaduersionem Sarmienti in hanc ipsam sententiam, si cum moderatione res intelligatur, scilicet si mediocritas functionis Emphyteutæ incumbentis id dictet atq; decernat. apposite Zasius *l. fructus. §. impendia. 8. ff. solut. matrim.* Quis enim non animaduertit si cui sub gratiosa & leui pensione quid in emphyteusin detur, vt id melius faciat, & post mortẽ & quinquaginta centum annos, aut secũdam aut tertiam generationem restituat, ipsum ratione meliorationum, quas natura emphyteuseos aut tacita lege facere debet. nihil posse exigere, cum impensæ, quibus prædium fructuarius, aut excultius redditum est, vicem atque partem pretii sustineant, *d. l. fundi. supr. de contrah. empt.* & hinc prædium instructius, meliusque factum alteri vberiori pensione possit locari, *l. fin. in fin. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11.*

Quintum argumentum si ad viuum resecetur, & bene inspiciatur, plus facesset negotii, negari enim non potest, emponematum pronunciatione *d. l. fin.* omnes cuiuscunq; generis sint, meliorationes comprehendi. Admirationem itaque res incutere videtur, quod tam insignes viri, quos supra commemorauimus, ne minimam eius rei memoriam lacessant.
44 Putamus illos illecebris etymologiæ, quæ † ęquitatis imaginem præ se ferret, captos & irretitos, non multum de argumentis, quæ proposita sunt, laborasse, sed tamen committendum nobis nõ est, vt gradum, quo consistere cœpimus, & cuius defensioni nos non stulti-

stultitia occoecati, sed autoritate tantorum virorum, nec non æquitatis vero zelo moti, obtulimus, temere dimoueamur. Præsidium ergo initio petemus † à 45
recepta, & non vna lege, sed infinitis pene locis probata regula, non esse à proprietate verborum discedendum, *l. 4. ff. de leg. 1. vbi Bart. Alb. Bald. Ias. Alex. Zasius, &c. l. Labeo. ff. de supell. leg.* Porro in dignoscenda † proprietate non vulgarem locum obtinet 46
etymologia, *Alciat. lib. 1. de verbor. sign. num. 8. l. 2. §. mutuum. ff. de reb. cred. si cert. petat.* si ergo verbum aliquod occurrat, quod modo strictiorem, modo pleniorem significationem admittat, & dubitetur, quo sensu, in loco, de quo cõtrouersia est, sit accipiendum, explorari debebit, quæ sit propria significatio, quæ non. Certum enim est, propriam & germanam significationem præferendam esse, nisi materia subiecta, aut similis ratio contrarium suaderet, *l. non aliter. ff. de legat. 3.* Cum itaque † duæ significationes vtriusque verbi deprehendantur, angustior vna, benignior 47
altera, etymologiæ autem ratio angustiorem commendet, non videmus, quo pacto illam *in l. 2.* respuere aut repudiare possimus, cum ipsa materia, quippe pœnalis & odiosa vltro talem interpretationem efflagitet, *l. 19. cum quædam, ff. de liber. & posthum. hæred. instit.* L. autem finali etymologiæ ratione † neglecta, non arctiorem sed in plura se fundentem significationem iisdem verbis attribuimus, quod materia, &, vt euitetur, absurditas, si de consuetis impensis intelligeremus idipsum exposcat, quibus rationibus circumscriptis plane id idem probaremus, quod supra amplexi sumus. 48

Hanc assertionem commendat † illa Bartol. *l. 43. hoc legatum. ff. de legat. 3.* adscripta regula, & in *l. certi condictio. ff. de reb. credit.* à cæteris commentatoribus approbata sententia, quod, quoties ex proprietate sermonis vna & eadem dictio diuersas significationes 49

acci-

acciperet vnam generalem, specialem alteram, in dubio specialem præferendam.

Pondus huic sententiæ adiiciet consideratio ex *l. 34. in stipulationibus. ff. de regulis iuris.* deprompta in
50 dubio † id quod minimum sit, actum videri, & spectandum esse.

PART. II. CAP. X.

SVMMARIA.

1 *Sumptus ex legis præscripto impositi non repetuntur.*

2 *Impensæ factæ non repetuntur, si alius gratis illas facturus fuisset.*

3 *Impensæ, in quas culpa sua quis incidit, non præstantur.*

4 *Pietatis præsumptio inhibet repetitionem impensarum necessariarum.*

5 *Si quis post prohibitionem quid impendit, non auditur illas impensas petendo.*

6 *Idem si impensæ modicæ sint, aut ratione tutelæ factæ, ab illo, qui emolumentum rei sentit.*

EMergunt deinde & aliæ causæ, quarum consideratione hæc ipsa, quam de necessariis impensis constituimus conclusio, vlteriori moderatione definienda est. Vnus enim titulus, *de negotiis gest.* quinque numero casus suppeditat, qui in hac conditione, vt imperium constituti axiomatis recusent, versantur. Quos ne in præsentis §. explicatione prolixiores, quam res ipsa concedit simus, perfunctorie & quasi per indicem designasse contenti erimus.

1 Enimuero † sumptus, quos ex præscripto legis, quamuis necessarios quis agnoscit, plerumque in ea

causa

causa sunt, vt refundi, nisi q s velit, nō debeant. Hinc mater alimenta infanti submihistrando, vel tutorem filio, si is nullum habeat, petendo, sumptum, quem huius rei nomine sustinuit exigere non potest, *l.1. & l. alimenta. C. de neg. gest.*

Singulare deinde ius † est in facti controuersia, si 2
alius gratis suppeditaturus fuerit, quæ alter, negotia pupilli gerens, quamuis necessaria de suo erogauit, vt à deductionis vel repetitionis remedio remoueatur, *l.2. C. eod. tit.*

Huic quæstioni finitima † illa disceptatio est, an 3
voluntati ipsius mos gerendus sit qui profligare illos sumptus cupiat, in quos sua ipsius culpa coniectus est: & offert se definitio, *l. 22. siue hæreditaria. ff. de neg. gest.* non esse obtemperandum.

Propositæ enunciationis vires pro non † contemnenda 4
parte etiam pietatis præsumptio exhaurit; veluti si parentes quædam necessaria in rem liberorum, nulla declaratione, quod id animo repetendi fiat, interposita, expediant, *l. decimaquinta. si paterno. Cod. de negotiis gestis. l. 34. Nesennius. ff. eodem titulo.* vel si quis officio, nec non obsequio liberti functus sit, *l.5. Cod. eodem titulo.* aut maritus in ægram vxorem quid contulerit, *l.13. quod in vxorem.* In summa qui amicitia ductus quid erogarit, *l.44. is, qui amicitia* repetere ea nō poterit; sed affectioni suæ expensum referre debet.

Quintus casus, in quo † quis deductionis iu- 5
re prohibetur, *l. fina. Codic. eodem titulo.* proponitur, cum quis à domino negotia sua administrare vetitus contempta prohibitione quid impendit, hāc ipsam impensam officio iudicis postea seruare non poterit.

Recipit tamē illa iuris definitio suā interpretationem, vt ex commentationib. Doctorum ad illustrandum eundē tractatū *in d. l. fi.* apparere potest. Sunt & alias

6 aliæ † declarationes, veluti, quod de modicis sumptibus non sit laborandum. *l. omnino. ff. de impensis, in reb. dot. fact.* quod is, cui emolumento res sit, se illis sumptibus offerre debeat, quæ ad tutelam rei pertineant, *l. j en. eod. tit. l. vsufructu legato. §. hactenus, qui alias lex est.* sed hæc, ad alia properantes, consulto prætermittimus.

PART. III. CAP. I.

SVMMARIA.

1 *Vtiles impensæ sunt, quæ meliorem rem faciant, non deteriorem esse non sinant.*

2 *Bonæ fidei possessor impensas vtiles recuperat hactenus, quatenus tempore restitutionis valent, malæ fidei possessor tollendorum, quæ posuit solum facultatem habet.*

3 *Nulla thesis est, quæ ex circumstãtiis varietatem non accipiat.*

4 *Opinio Doctorum, existimantium, in necessariis impensis spectari tempus restitutionis.*

5 *Difficultates contra hanc sententiam motæ.*

6 *Responsio Alexandri & Iasonis ad* l. 19. vbi. §. fin. ff. ad S. C. Treb.

7 *Præteriti temporis verba ad præsens aut futurum referri non possunt.*

8 *In actione mandati solui impensas eo modo, quo facti sunt, non quanti nunc valent.*

9 *Argumentari à mandatum accipiente ad bonæ fidei possessorem licere, & ratio.*

10 *Vera conciliatio legis* 37. hominem. ff. mandati. *cum l.* vinum. ff. de reb. cred. si cert. pet.

11 *Necessarij sumptus etiam re perempta præstandi.*

12 *Raphaelis Cumani responsio reiecta.*

13 *Sententia Bartoli, & Saliceti non distinguentium in necessariis impensis.*

14 Me-

14 *Menochij & Thesauri consideratio repudiata.*
15 *Argumenta, quibus pars contraria nititur, quæ mox refelluntur.*
16 *Intellectus* l. 4. §. hæc autẽ actio. ff. de vi bon. rapt. act. *secundum auctorem.*
17 *Interpretatio* §. cum quis. l. continuus. ff. de verb. oblig.
18 *Responsio ad l.* omnimodo. §. imputari.
19 *Vera ac noua interpretatio* l. domus. ff. de legatis primo.
20 *Menochij sententia & diligentia laudatur, in eo, quod antea confusa, distinctione conuenienti, illustrarit.*
21 *Non recte tamen eundem Menochium æstimationem necessariarum impensarum in tempus restitutionis contulisse.*
22 *In necessariis impensis spectamus tempus, quo erogatio facta est.*
23 *In vtilib. impensis duo tempora consideranda sunt, impensæ factæ, & restitutionis.*
24 *Præcedentis regulæ expositio.*
25 *Necessaria impẽsa à malæ fidei possessore facta, non præstantur eidem, nisi quanti tempore restitutionis valeant, & rem meliorem reddiderint.*
26 *Alia declaratio superioris regulæ ex obseruatione l.* domus. ff. de leg. 1.
27 *Exemplum, quo eadem declaratio illustratur.*
28 *Exempli propositi controuersia quõ dirimenda.*
29 *Si possessor rem à se factam, quæ durare solum centum annos poterat, quinquaginta possedit, non potest nisi dimidium impensæ, idque cum moderatione petere.*
30 *Pretium rei cum æstimatione impensarum commisceri non debet.*
31 *Error Bartoli, Baldi, Angeli, Castrensis, Comensis, Imolæ, Alexandri, Iasonis & aliorum.*

32 *Cuiatii, item Godefredi expositio, eaque pro parte confutata.*

33 *Aliud exemplum, quo interpretatio auctoris euidẽtior reddatur.*

34 *In malleolis, quibus vinea necessario instaurata sunt, æstimationem temporis, quo illis opus erat, intuemur, ita tamen, vt deductio fiat pro rata temporis, quo illos repetens vineas possedit.*

35 *Ratio, quod tempus restitutionis non spectetur.*

36 *Legem,* domus, *& illius moderationem, etiam in vtilibus impensis locum habere.*

37 *An differentia sit, quod ad impensas attinet, inter illos qui bona fide possederint, an vero qui iure dominij ad tempus rem habuerint.*

38 *In necessariis impensis non distingui inter illos, qui iure dominij rem habuerunt, aut sola bona fide, sed diuersum esse in sumptibus vtilibus.*

39 *Vt vsufructuarius coheres item socius impensam facientes animum obligandi habere videntur, ita etiam is, qui rem iure dominij obtinet, quam scit certo casu restituendam.*

40 *Non omnes sumptus præstantur, sed qui facti sunt ad rationem boni patrisfamilias.*

41 *Diuersitatis ratio inter bona fidei possessorem, & illum, qui dominium ad tempus habuit.*

42 *Momentio* l. domus. de legat. 1. *in omnibus impensis tam necessariis, quam vtilibus locum habet, sine distinctione, an bona fidei possessor quis sit, an rem ad tempus iure dominij habeat.*

SVperest, vt per vestigia institutæ partitionis decurrentes, quid iuris circa vtiles impensas sit, qua fieri poterit breuitate perstringamus. Cuius ratio tanto expeditior futura videtur, quod exceptiones

ceptiones eius §. quem enucleandum suscepimus, consectando, non minima controuersiarum parte, quæ circa talem inuestigationem se ingerere solent, defuncti sumus. Vt ergo conuenienti ratione & ordine, reliqua huius disceptationis capita, & inde nascentes quæstiones & difficultates expedire possimus, omissa anxia & scrupulosa inquisitione in ipsam descriptionem dum Iurisconsult. *dict. l. 79. ff. de Verborum signification.* illas † constituit esse, quæ meliorem rem faciant, non deteriorem esse non sinant, item exempla à Iurisconsulto, *dict. l. 79. impensa. ff. de Verborum signification.* proposita, quod id Alciatum, Brech. & alios, maxime autem Gœddeum accurate fecisse animaduertamus à generali thesi & conclusione exordium ducemus, vt scilicet initio constituamus bonæ † fidei possessorem impensas vtiles in petitam rem factas, iudicis officio reportare, si eo, quo res ipsa restituitur, tempore, pro modo pecuniæ erogatæ melior reddita sit, malæ fidei possessorem hactenus audiendum, vt tollendi eius, quod posuit, facultatem habeat, *l. 38. in fundo. ff. de rei Vind. & l. 5. domum. Cod. eodem titulo.* Porro cum nulla † enunciatio tam certa, & tam maturo digesta sit consilio, vt ex causis, personis, loco & tempore, & aliis circumstantiis emendanda, & intra iustitiæ limites reuocanda non sit, *cap. fin. distinct. 29. item l. 2. §. sed quia natura. Cod. de vet. iur. enucl.* Ioannes Pontifex *in præfatione Clementinarum.* Et hoc idem, in ea, quam mox complexi sumus, propositione eueniat, bene & consilio nos facturos existimauimus, si antequam vires axiomatis nostri persequeremur, quid differentiæ inter necessarias & vtiles impensas in causa æstimationis esset, vt facturos nos polliciti sumus initio, edisseremus. Nam si vera nostra conclusio est, in vtilibus impensis non sufficit rem maioris valere tempore restitutionis, sed opus est, vt tantum

1

2

3

erogatum sit, alias enim id solum consequetur, quod impensum est, *d.l.38. in fundo.ff.de rei vind.* Diuersa
4 † causa impensarum necessariarum est, si Doctoribus in interpretatione *leg.61. domus.ff. de legat. 1.* fidem adhibemus, qui auctoritate eius legis, impensarum æstimationem non referri ad tempus, quo factę sunt, sed restitutionis contendunt. Qua in deliberatione
5 tamen subsistimus. Nam † cum *l.36.§.fin.*& *l.seq.ff.de pet.her.* Iurisconsultus disseruisset de sumptibus, qui facti essent causa fructuum, tandem l.38.*plane.* etiam cæteras impensas necessarias imputare illum posse constituit, idq; exemplo tutorum & curatorum, quos reputare, quod impenderunt, dubium non est; *leg. 1. & 2. de cont.iud.tut.* nulla cõsideratione habita, quid res nunc valeat. Deinde *l.14. in hoc iudicium.ff.com. diuid.* diserte comprehẽditur, bonæ fidei possessorem impendia, quæ fecit, per exceptionem doli retinere posse, *l.10.* vbi *§.fin.ff.ad S.C.Trebell.* statuitur, qui in distrahendis, conseruandisque rebus hæreditariis sumptus factus est, imputari hæredi deberet. Vt scrupulum, quem contrariam sententiam tuentibus illa lex parere solet, cum non negent de necessariis sum-
6 ptibus loqui. Alexander † ib.*nu.3.* & Ias.*d.l.61.nu.4.* eximeret eandem l. declarationem recipere à l *61.domus.de lega.1.* & ad eius intellectum reuocandum esse statuunt, quod sane & nos libenter admittimus, sed non in eo sensu, quem ipsi dictæ legi domus adscripserunt, vt ex illis, quæ mox differentur, consta-
7 bit. Cæterum enim verba † præteriti temporis, in quod concepta sunt tempus referenda esse, non antecedens aut futurum *l. 25. Titius. ff. de testament. milit.* Hinc cum de fideiussoris, qui hominem debitum soluisset indemnitate ageretur Africanus *l. 37. hominem. ff. mandati.* eius temporis æstimationem spectandam statuit, quo is solutus esset, vt necessario admitteretur, si bonæ fidei possessor quid,

quod pondere, & mensura contineatur creditori hæreditatis soluisset. Quod affine † & proximum his 8
est, quæ *l. 27. si quis.* § 4. *eodem titul.* statuuntur impendia mandati exequendi causa facta omni modo restituenda, si bona fide facta sint, etiamsi is, cuius negotium gereret, minus impenderit. Quæque in eandem sententiam statuuntur, *l. 5. si is qui.* §. *fin. eodem titul.* quod si quis ex necessitate soluendi plus impendit, quam est pretium solutæ rei, id mandati iudicio eum consequi. Quod intelligimus si ex post facto pretium diminutionem accepit, vel vrgente necessitate plus iusto expendendum fuit. Ad rem nõ pertinet, † quod hæ vltimæ leges in manda- 9
tum suscipiente, non bonæ fidei possessore loquantur, quia par vtrobique est ratio, vt scilicet quis indemnis seruetur, vnde regula *l. 108. à Titio. ff. de verbor. oblig.*

Deinde quod tacita voluntas domini, aut eius, cuius interest, intercessisse videatur, quæ in omni bono patrefamilias talis esse intelligitur, vt res suas conseruet, & saluas esse velit, *l. 2. de his, qui sui vel alien. item l. 24. si constanti.* §. 5. *ff. solut. matrimon. l. 4. & in totum. ff. de imp. in rebus dot. fact.* quod † i- 10
psum si in explicatione *dict. l. hominem.* dum illam cum *l. vinum. ff. de rebus credit.* conciliare nituntur, obseruassent interpretes, non tam diuersas circa eius explanationem nobis opiniones tradidissent. Inde adeo in actione de in rem verso, si de necessariis impensis agatur non inspicimus, quantum compendii res, tempore institutæ actionis, domino aut patri adferat, sed quod impensum sit, *l. 5. eodem titulo.* Huius rei euidentissimum argumentum præbere potest, quod re † perempta nihilominus adhuc 11
hos sumptus refundendos constet, *dict. l. 38. plane.* §. *fin. ff. de petit. hæredit. l. 4. & in totum. ff. de imp. in rebus dot. fact. l. in rebus.* §. *fin. ff. commodati. l. seruos.*

ff. de pignorat.action.l.22.de negotiis gestis.l.50.numero secundo. §.fin.ff.mandati.l.si seruus ff.famil.hercifcund.l.si cum mulier.ff de donat. inter virum & vxorem. Raphael † Cumanus, *vt illum etiam refert Alexand dict. l.61.domus.* constituit id fieri propter improuisum casum, & non esse inferenda illa, quæ à nobis processerunt, sed illam quantitatem ad quam tempore mortis res, de qua quæritur, rescribebatur. Sed hæc responsio calumniosa esse videtur, cum non æstimationem, quemadmodum in illis quæ ex mora debentur, *l.penultim.de trit.act.* sed id quod impensum est soluendum dictæ ll. constituant, quod vsque adeo verum est, vt etiamsi pupillum, à quo quid petatur, esse fingamus, tamen necessarias impensas extincta re recusare non possit, *l.47.§.1.de solut.* neque hoc casu vllo restitutionis remedio adiuuetur, *l.11.verum.§.4.item non restituitur.ff.de minorib.in integr.restit.* Accedit, quod † Bartol. *l.38.in fundo. numero sexto ff.de rei vindicat.* Salicet. *l.5.domum.ff.eodem titulo.* distinctionem dictæ l. in necessariis impensis plane respuant. Neque ad

14 rem pertinet, quod ab eodem † Menochio mouetur, quem etiam sequi videtur Thesaurus *decisio. Pedemon.251. numero quarto.* quod hoc modo illa res possit ipsi esse lucro, & damno, quia respondemus, quod rarius illud eueniat, quod res vltra impensas valeat, nisi terræ incremento id consecutæ essent, vel in arboribus, quo casu id iniquum foret iuxta notata Cæsaris Vrsilli *ad decisio. Neapolitan.87. numero tertio, in fine.* Vt ergo his, quæ diximus, sua aucto-

15 ritas constare possit, diluenda † argumenta sunt, quæ id à contrariæ sententiæ adsertoribus expressisse videntur. Hæc, vt ex Menoch. *in suis commentar.de recuper. possess. remed.15 num.557.* Boerio *decisio.44. numero duodecimo.* Molineo *in consuetud.Paris.titul. 1.§.1.gloss.1.in verbo, le fief. numero 113.qui antea fuit*

fuit 97. & aliis colligere licet, potiſſimum ſunt quatuor: *lex* 61. *domus. de legatis primo. l. omnimodo.* §. *imputari. Cod. de inoffic. teſtam. l.* 4. §. 11. *hac autem actio. ff. de vi bon. rapt. actio. item l.* 137. §. *cum quis. ff. de verborum obligation.* Et quidem, quod ad vltimas duas ll. attinet, tantum abeſt, vt ſubuertant illa, quæ ſupra ſunt conſtituta, vt contra, vires paratiores ſuppeditent. Verba autem legis 4. *de vi bonor. rap.* ita ſe habent: *Hac autem actio in factum eſt, & datur in duplum, quanti ea res erit, quod ad pretium verum rei refertur, & præſentis temporis fit æſtimatio, & ſemper in duplum intra annum eſt.*

Intelligimus † enim præſens tempus, nempe quo 16
damnum illatum eſt iuxta *l.* 50. *ff. de furt.* vt hoc modo differat à leg. *Aquil.* vbi æſtimatio initur, quanti is homo eo anno plurimi fuerit, *l.* 2. *ff. ad legem Aquileiam.* Cæterum, ſi cui hæc interpretatio, quæ vera eſt, non ſatisfaciat, & præſens tempus referat ad diem litis conteſtatæ, tamen adhuc nihil negotii faceſſet, quod intereſſe putemus, inter cauſam illius, qui petit, quod erogatum à ſe eſt, & qui aliud detrimentum non incurrit, & eius, qui in præſentia ex facto præcedente & delicto aduerſarii circa æſtimationem rei læſæ graue damnum ſentit, cum fur, & hinc etiam violentus inuaſor tanquam improbior ſemper teneantur, quanti ea res plurimi ſit, *l.* 67. *in ficiando.* §. *ſi infans. ff. de furt. l. decimatertia. argento. ff. de condict. furt. l. merito. ff. quod vi aut clam. l. trigeſimaſeptima. continuus.* §. *ſexto.* cum † quis verba, 17
quæ ad propoſitum accommodari poſſint ſunt hæc: *non enim ſecundum futuri temporis, ſed ſecundum præſentis æſtimari debet ſtipulatio.* ſane quæ hanc ſententiam præcedunt, ſatis indicant, de qua re Iuriſconſultus ſenſerit. Quod ſi generaliter & nude eadem illa verba quis accipiat, plane, quod defendendum ſuſcepimus, aſſerent atque tuebuntur,

præsens enim tempus reuocari ad aliud non potest, quam eius, quo stipulatio concepta est. Minus labo-
18 ramus † de obice, quem vt validissimum ex *l. omnimodo. §. imputari.* obmoliri conatus est auctor commentariorum *in consuetud. Paris.* Cum enim eadem lege agatur de his, quæ legitimam portionem liberorum, aut eius obligationem extenuent, & de militia mentio incidisset, quam filius haberet, constituitur in eius quantitate definienda non tempus, quo alias empta esset, sed quanti nunc valeret, cum imputatio fieret, obseruandum. Ita & nos libenter concedimus non esse spectandum tempus, quo materia empta sit, sed quo illa in vsus ædificii corruentis sit conuersa.

19 Superest † vt de *l. domus*, quam ordo institutus nobis reliquam facit, disseramus, quæ non recte percepta, aut satis accurate excussa, cum reliquis Inter-
20 pretibus, tum maxime † Menochio imposuisse videtur. Enimuero idem Menoch. inter sumptus necessarios & vtiles differentiam constituit, *dict. casu 258. nume. 51.* & recte. Deinde *numer. 52. & sequent.* de vtilibus disceptando causam illius, qui iure dominii licet temporalis, re aliqua potitus esset, ab eo separat, qui iure possessionis & iusti tituli à non domino quæsiti aliquid obtineret, neque illud omnino inconsiderate, quamuis *lib. præsumpt. 3. cap. 32. num. 5. & sequent.* item *d. remedio 15. num. 557.* quod ad primam distinctionem attinet, promiscue, & indiscrete loquendo, vt etiam alii interpretes, rem confuderit. Sed vt sunt humana, plerumque euenit, vt nouissima tanquam maturiori iudicio recogitata,
21 atque digesta, sint certiora, sed culpa † in Menoch. contracta est, quod æstimationem necessariarum impensarum in tempus restitutionis transtulerit, quod illum perperam, & conuenienti auctoritate destitutũ fuisse & antea ostendimus & ex præsentis nodi

expe-

expeditione planum faciemus. Quod vt facilius assequamur, separatim de illo, qui bona fide quid possedit, & quæ ad rei conseruationem vel incrementum pertinerent, subministrauit, & qui cum ad tempus dominus esset id fecerit, loquemur. Proponimus ergo bonæ† fidei possessorem, sumptus necessarios ha- 22
bita æstimatione temporis, quo facti sunt, recuperare, secuti auctoritatem legum & rationum, quas supra longa serie contexuimus: quod tamen cum illa interpretatione accipimus, si res ipsa, in quam impensa est facta, extet, nam si extinctam illam proponamus, & fortasse quid aliud, quod eidem domino debeatur, aut ipsius sit, habeat, putaremus interesse inter iudicium vniuersale & particulare, vt in iudicio vniuersali sit ius retinendi, in particulari non sit, *l.38. plane ff. de pet. hæred. & l. vtiq. ff. de rei vind. & ib. Barnum.6. Valascus de iure emphyt. q. 25. num. 25. Ioann. Garzias in tract. de expens. & mel. c.7. num. 2. vt supra quoq. dictum est.*

In sumptibus† vtilibus res aliter comparata est, in 23
his enim duo tempora præ oculis iudicantis versari debent, impensæ factę. & restitutionis. Vnde, si† cen- 24
tum erogauit, res autem tempore, quo aduersarium in possessionem admittit, pro quinquaginta melior ex illis impensis deprehendatur, solum quinquaginta feret. Contra si quinquaginta solum ab eo suppeditata sint, & ratione subministratæ pecuniæ & in causam prædii conuersæ, prædii æstimatio in centum aucta sit, tamen non centum sed sola quinquaginta reportabit, *l. 38. in fundo, l. 48. sumptus ff. de rei vind. l. 12. si fundum ff. de in rem verso. l. 29. Paulus §. domus ff. de pig. cap. 1. extr. de rest. in integ.* Porro quæ † de necessariis impensis vt à nobis facti sunt, reci- 25
piendis diximus, ita demum obtinent si bonæ fidei possessor illos desideret, is enim, cuius religio vulnerata eo tempore erat, ita demum huius beneficii cõ-

pos sit, si in ipsa restitutione tanto locupletior dominus ex his impensis reddatur, *d.l.38.plane in fin. supra de pet. hered.*

26 Deinde hæc† regula aliam eamq; generalem moderationem recipit ex doctrina & prouida cõstitutione dictæ *l.61.domus*, vt in solutione æstimationis deducatur, quãto res deterior, aut vilior facta sit, ex vsu aut vsurpatione eius qui illam possedit. Quæ res vt melius intelligatur, non pigebit hanc quæstionẽ, quę ambiguę interpretationis tenebris obfuscata, veritatis luce caruit, aliquot exemplis in medium adductis, ab ea, qua mersa hactenus caligine est, ꝓ ingenii no-

27 stri modulo vindicare. Possessor† bonæ fidei in prædio, ꝙ imprudens à non domino emerat, ædificium ruina dissipatum vel impetu aquarum prostratũ, aut deniq; incendio sine culpa ipsius haustum, necessitati circumstantiarum cõsulens restituit, materia mille aureis constitit, mercedes fabrorum ad quadringentos assurgunt. Cum autem hæc eadem materia ætatem centum annorum ferre solũ posset, atq; domum quinquaginta annis inhabitasset, orta controuersiá (cum præscriptio ex causis, quæ multę occurrere possunt, illi non prodesset) iussus est prædium restituere, ille posita doli exceptione, petit officio iudicis rescribi, quæ impendit, alter replicat sexcentis aureis secũdum præsentis temporis conditionem eam materiã cõparari potuisse, & mercedem fabrorum ob eandẽ rationem non colligere, nisi ducentos aureos dimidium huius summæ offert ex dispositione eiusdem legis: Ille duplicando occurrit, se non recusare, quo minus præsentis temporis æstimatio ineatur, fore enim vt tale factum ipsi compendio non oneri sit, prædii enim iustum pretium eo tempore, quo comparauit, quingentorum aureorum fuisse, nunc duobus millibus venire posse. Dominus triplicando hãc allegationem elidit, contendens augmentum pretii

oppor-

opportunitati loci non materię adſcribendum. Quadruplicando adſeritur, pretium totius eſſe rei, non partium. Quæritur, quomodo † hæc controuerſia dirimenda ſit, ſequendo definitionem ab acutiſſimi & 28
pene diuini ingenii Iuriſconſulto traditam, qui dicit ædificiorum ætates examinandas, cum proponatur ædes † quinquaginta annos incoluiſſe, pro dimidio 29
temporis cuius interuallum materia æquare conuenientem vſum ſui præbendo, poſſit, ſtatim de ſumma, quam de ſuo ſe prompſiſſe poſſeſſor contendit, dimidium decedet, reliquum autem, ſi alia iuſta cauſa non ſit, quæ deſiderium eius moretur (veluti quod quædam ex ędibus ſint, quę tãtæ intercapedinis vim atq; iniuriam ſuperare poſſint, quædam quæ nõ poſſint, vnde non immerito boni viri arbitratum idem Papinianus requirit) ſine diminutione conſequetur. hos enim ſumptus imaginamur neceſſarios fuiſſe, quod vtrum in reſtitutione ſemper probandum ſit, in hoc *tract. ſupra. partis*. 1. *cap*. 1. *num*. 2. diximus, vt exceptio temperamentum ex hac obſeruatione & replicatione propoſita accipiat, & eadem replicatio in reliqua ſui parte reiiciatur. Ex quo fonte & illud manat, ꝙ duplicantis intentioni mos non geratur, cum non debeant † precium rei, cum impenſarum ęſtimatione cõmiſceri, vt recte triplicãdo allegatum eſt, nec 30
obſtat ſubſecuta reſponſio, cum ſeparatorũ ſeparata ſit cauſa & æſtimatio. *l*. 17. *eum actum ff. de neg. geſt.* Hinc euincitur, † male contribui, quæ ſecernenda 31
ſunt, quod Bartolum facere videmus, dum ſecutus Iacobum de Areną dicit æſtimandum ędificiũ, quanti modo valet, Baldum dum ſcribit, nota, quod impenſa reſtituenda eſt non præciſe, ſed quanti res eſt pretioſior tempore reſtitutionis, & ſic quatenus res ipſæ tunc valent, & multo incircumſpectius Angelum *circa principium*. Caſtrenſem *nu*. 7. Comenſem *num*. 1. Imol, *num*. 2. Alex. *num*. 1. Iaſ. *num* 4. Roland.
à Valle

à Valle *conf.28.num.14.lib.1.* Crauettam *conf. 792.nu. 12.* And. Geil. *lib.obf.2.c.121.num.12.* & pene omnes, quos *d.c.258.* recenſet Menoch. Diximus pene, quod Molineus, Boerius, Theſaurus, & nonnulli alii paulo conſideratius loquantur. Non enim hęc confundenda recte antea admonuit Peregrinus *in tract. de fideicom.art.50 p.3.num.72.* vt illum etiam hoc nomine commendat Menochius *d.caſu 258.num.57.in fin.* & euidenter hoc ipſum colligi poteſt ex *l.quibus diebus* §. 1. quem textum poſt Bartolum, Comenſem, & Paulum de Caſtro magnopere extollit Bartholomeus Socinus *ibidem.nu.1.*

Hęc vera interpretatio legis *61.domus* eſt, quam-
32 uis† Cuiatius *lib.obſ.18.c.38.* dum in Andium, quem Bodinum eſſe exiſtimamus inuehitur, inſectandi ſtudio, vt credere licet (laceſſitus antea) prouectus, ætatis verbo illam ſignificationem attribuit, vt idem, q. ſtatus, aut quantitas deſignet. Quæ verba explicando poſtea Godef. addit ſpectandum eſſe, an ædes lateritiæ, cæmentitiæ, an marmoreæ ſint. Non imus inficias circa æſtimationem, ad quam ædes reſcribi debent, hæc omnia in conſideratione verſari. Quin etiam quis habitus, conditio nedum principalium ſit partium, vt fundamenti, murorum, tecti, ſed etiam oſtiorum, feneſtrarum, granarii, operis inteſtini, ſcalarum, inſtrumenti, in ſumma omnium, quę ad ædes pertinent, ſint, perpendendum eſſe, maxime cum de vtilibus impenſis agitur, vt tandem, quantum explicandum ſit, ſciri poſſit. Vnde non putamus recte illum facere, qui exemplum de edibus, quod annorum ætatem ferant ex Vitruuio relatum, reiiciat contendēs hoc modo futurum, vt fideicommiſſarius plus ſoluere cogatur, q̄ erogatum ſit, æſtimatione eius, quod iam ſaluum eſt facta. Aſſentimur enim eidem Cuiatio, hanc ipſam ſubductionem pretii iniquam fore, & hoc caſu ſiue de neceſſariis,

ſiue

siue de vtilibus impensis quæratur, non bene rem intellexisse Andium, siue quem alium, cum eodem, quo ceteri, errore teneatur, sed tamen exemplum fuit conuenientissimum, si ad illam formam, quam proposuimus res fuisset reuocata.

Aliud † exemplum proponi potest in vineis: fin- 33
gamus bonæ fidei possessorem in vinea, quam emerat, defecta, vel flumine ita oblimata, vt nouam culturam necessario requirat, eo translatis malleolis aut viniradicibus, illam instaurasse, dedisse autem in singula palmitum centena, vnum aureorum, & cum decem iugera haberet, singula iugera duobus millibus huiusmodi surculorum conseruisse, siue reseces siue viniradices, vel denique alios malleolos esse ponamus: licet enim inter pretia horum generum intersit, nos tamen doctrinæ vberioris ergo nihil interesse constituimus. Deinde obtineat ex concesso hos ipsos palmites 60. annorum aut circiter ætatem ferre; si is bonæ fidei possessor per 15. annos sine interpellatione eadem iugera possederit, & deinde ad restitutionem compellatur, ac desideret restitutionem impensarum, quantitas † malleolorum, qui vineæ 34
commissi sunt, inferenda est, non quæ iam sit, cum agitur, sed quæ tunc fuit, cum illis opus esset ad vineam ornandam atque explendam. Sin † autem spe- 35
ctare velimus quanti plus ob eosdem malleolos vinea valeat, id iniquum foret, quod care, & tamen necessario emptos, vilitate pretii malleolorum postea insecuta temere proiicere cogeretur. Vnde res omnis † ita distribuenda est, vt deducta quarta parte ex præ- 36
scripto *l. 61. domus*, reliquum refundatur. Hæc autem supputatio, cum in necessariis impensis locum habeat, multo iustiori ex causa in vtilibus admittetur, cum generalis ad omnes impensas quæ restituendæ veniunt, sit moderatio. Vnde erroris conuincitur Menochius qui impensas necessarias, quod ad

legis

legis 61. *domus*, temperamentum attinet, ab vtilibus etiam hoc casu secreuit.

37 An autem † recte & iudicio ab illo sit factum, quod circa vtiles impensas inter eos, qui iure dominii temporalis, aut possessionis, & iusti tituli quid haberent distinxerit, nunc excutiendum est. Nam in vtilibus impensis, si agatur de possessore bonæ fidei, constituit duo tempora inspicienda, quo sumptus in rem conuersi sunt, & restitutionis :, & recte, vt supra probauimus. Sed virum egregium, & in suis lucubrationibus laboriosissimum illud fugisse videtur, quod præter horum temporum considerationem, res ad illum calculum reuocanda sit, quem supra complexi sumus, vt scilicet deducatur de æstimatione illud, quod pro rata temporis decidi debere ostendimus. Vnde in superiori exemplo dimidium pretii, & materiæ & mercedum fabris debitarum pro quantitate ad quam præsenti tempore reuocari poterant offerendo audiendum in sua replicatione fuisse cōstat, si de vtilibus impensis actum fuisset, soluendo itaque 300. aureos pro materia & 100. pro fabrorum mercede defungi potuisset. Contra, si materiæ pretia, & operę mercedes, in immensum postea se intendissent, soluendo dimidium eius, quod impensum est, securi fuissent. Sin autem iure dominii temporalis, vt fideicommissarius aut Emphyteuta rei compendia sensissent, tam in necessariis, de quibus supra, quam in vtilibus tempus restitutionis intueri debere constituit, eodem errore ductus, qui antea illum irretitum habuit, & quo infinitos interpretes occœcatos animaduertimus, quos tam in explicatione *dict. leg. 61. domus*, quam apud eundem Menoch. *d. casu num. 31.* Bursatum *in consil. 11. num. 40. & cons. 71. num. 22.* item Cephalum *lib. 3. cons. 311. num. 93.* Rol. *cons. 28. n. 14.* inuenire est.

Repetita igitur superiori definitione in † necessariis impensis, idem plane in his personis, quod in bonæ fidei possessore pronunciamus, *dict. leg. 19. vbi, in fin. ff. ad S. C. Trebell.* ita tamen, vt res committatur calculo, quem supra designauimus, & quem necdum inter dominum & bonæ fidei possessorem, aut hæredem & fideicommissarium, sed etiam proprietarium, & fructuarium versari animaduertimus, *leg. eum C. de vsufruct. l. 48. si absente ff. eod. tit.* vt pro rata scilicet fiat dispartitio, *l. 22. si proprietarius ff. de damn. infect.* 38

In vtilibus quoque, si agatur de his, qui domini ad tempus fuerunt, idem, sed cum certa distinctione, admittimus, *leg. 22. mulier. §. sed enim ff. ad Senatusconsultum Trebellian.* qui generaliter de omnibus sumptibus loquitur, ratio est, quod vt† in vsufructu expressum est, videatur facere animo negotium gerendi, *d. l. si absente d. tit. de vsufruct.* 39

Idem in cohæredibus, & illis, qui rem communem habent, hic ob eandem rationem obtinet, vt sumptus, qui facti sunt, vt *l. 10. filia §. fin. C. famil. ercisc. item l. 31. si quis procuratorio ff. de procurat. l. 28. his consequenter, §. 3. sumptum l. 6. ff. comm. diuid. & §. 2. in fi. l. 11. in summa ff. eod. tit. l. 22. siue hæreditaria ff. de neg. gest.*

Diximus, cum distinctione, † nam hæc intelligimus de sumptibus, quos quilibet bonus paterfamilias faceret, & verisimile est, fideicommissarium, aut dominum, etiam facturum fuisse, alioqui si quid noui aggrediatur, aut rem nimis sumptuosam, non idem obtinebit, *leg. si negotia ff. de neg. gest. leg. sed an vltro. eodem titul. & leg. si seruos. de pignorat. action.* sed aut confugiendum 40

dum erit ad moderationem *l. 38. in fundo ff. de rei Vind.* aut etiam ad ea, quæ tradunt Dd. *in §. si Vasallus, hic finit. lex & incipiunt consil. feudorum. De feudis.*

41 Non mutant ea, † quæ supra de bonæ fidei possessore commemorata sunt, quod is non aliter sumptus referat, nisi tantum impenderit, & res etiam pro illa quantitate melior sit facta, *d. l. 38. in fundo.* Ratio enim ex his quæ supra comprehensa sunt, statim se offert, quod scilicet huic iure actionis, nimirum condictionis incerti *l. 60. quod si nulla de leg. 1.* aut negotiorum gest. *arg. d. l. si absente de vsufr.* subueniatur; quod scilicet habuerit animum sibi obligandi quod hoc casu requiritur *l. 14. in hoc iudicium, ff. comm. diuid.* Bonæ autem fidei possessor non ipse iure subnixus est, neque actionem habet secundum disceptationem superiori loco satis enucleatam, sed solum æquitatis ratione, exceptione doli posita officio Iudicis hunc sumptum in tuto collocat. *l. 48. sumptus. ff. de rei vindicat.* maxime considerata illa ratione, quod nemo cum aliena iactura debeat locupletari, inde sumptus vtiles ad fines huius rationis ita exegerunt, vt vtrumque requirant, quod tanto iustiori ex causa facere potuerunt, quod bonæ fidei possessor laudando suum auctorem, reliquas impensas recuperare possit, *l. si controuersia. C. de euictionibus*, quod sane in fideicommissario, emphyteuta, & similibus locum non habet. Cæterum, quod supra diximus, hoc loco repetitum esse

42 desideramus, in his † impensis semper illam moderationem adhibendam, quam ex præscripto *leg. §. 1. domus* circa impensas generaliter versari ostendimus.

PART.

SVMMARIA.

1 Prima declaratio propositæ regulæ.
2 Secunda declaratio, regulam locum non habere in domino paupere.
3 Dominus pauper in quatuor casibus hic enumeratis, non potest impensas vtiles recusare.
4 Idem si res promiscuum commercium habeat.
5 Pluribus ad dispositionem requisitis, non licet ab vna ratione argumentari.
6 Exempla legem non restringunt.
7 Singulare interesse, item adfectionis id impetrare possunt, vt declaratio de paupere locum habeat.
8 An arbores plantatæ euelli possint.
9 An sine distinctione, diues an pauper dominus sit, hæ impensæ domino cedant, secundum Bossium.
10 Castrensis, & ipsi adstipulantium sententia illas indistincte soluendas.
11 Sententia auctoris distinctionem introducentis.
12 An inter impensas, quæ tolli possint, & quæ non possint, domino inopia laborante, magna sit differentia.
13 Inter nihil & parum non magnum esse discrimen.
14 Si impensæ tolli nequeant, pauperem non fraudari restitutione rei, aut necessitatem illa soluendi sustinere.
15 Pictura, & marmora, item tectoria sæpe inter vtiles impensas rescribuntur.
16 Cum responsio ambigua est, à præcedenti quæstione interpretationem accipit.
17 Bart. & Alberico non recte adscribi, cuius contrarium constituant.
18 Excusatur Menochius.
19 Rationes, quibus Bossii opinio inniti possit.
20 Solutio glossæ, deinde Castrensis, cui auctor subscribit.

21 *Castrensis sibi contrarius, & qua sententia cui præferenda.*

22 *Impensa, quæ tolli non possunt, quo casu in aliis sola detractio locum habet, soluendæ non sunt.*

23 *Impensa non est inferenda, nisi habita ratione deteriorationis.*

24 *Quod iuris est in toto idem probatur etiam in parte.*

HÆC de æstimationis iure dixisse sufficiat, consequens est, vt propositum à nobis thema aliis quibusdam declarationibus illustratum ad limites iustitiæ, & rationis, quas, si pleniorem sermonem, atque eius vires vrgeamus, negligere videretur,
1 revocemus. Principio † igitur constituimus, traditas à nobis ampliationes (vt interpretes has vocant) hactenus scilicet quatenus applicari vtilibus expensis possunt, omnes deinde exceptiones, quas in necessariis impensis locum habere proposuimus hic repetẽdas esse. Idque eo iustiori ex causa, quod favorabilior causa impẽsarum necessariarum sit, quam vtilium, *l.*
2 *5. domum C. de rei vind.* Secundo † declaramus, regulam, de qua agitur, locum non habere in domino paupere, qui impensas factas solvere non possit. *l. 38. in fundo. ff. de rei vind.* is enim satis præstare videtur, si patiatur, quæ posita sunt, sine læsione prioris status
3 tolli & asportari. Quod tamen † sine convenienti distinctione non putamus admittendum: nam si dominus has impensas facturus erat, aut accepta prædia mox venditurus sit, *d. l. 38.* aut cum ipsi denunciatum esset, vt impensam solveret, dissimularit: *l. 36. aut si, eod. tit.* Denique si illo sciente, & nihil contradicente sumptus facti sint, *l. pure, §. 1. de dol. except.* his casibus per exceptionem doli mali se defendere ac sumptus
4 officio Iudicis servare poterit. Imo si res † commercium p̃miscuum recipiat aut sine dedecore & vllo domini detrimento commutationem recipiat, illum so-

lam

lam inopiam suam prætexentem sustinendum non putamus, qui hoc commento cum aliena, nedum iactura, sed iniuria etiam (loquimur enim de bonæ fidei possessore) suum compendium sectetur. *l. 206. iure naturæ. ff. de reg. iur.* Diversa ratio esset si illius aliquo alio modo interesset, puta affectionis, scilicet si paterna, & avita prædia esse ponamus, aut castrū vel ædes, in quibus quis alitus & educatus esset, vel quas maiorum stemmata & imagines excolerent, & decorarēt, quibus si explicare summam petitam cogeretur, hæc ipsa necessitas, illum exuere posset. Hoc enim casu id J.C. admittit *d. l. 38. in fundo.* Unde illud axioma, † vi- 5
tiosam collectionem esse, si vbi plura ad rem aliquā exiguntur, quis ab vna solum ratione argumentari velit, *l. 4. §. docere. ff. de vi bon. rapt.* Nec mutat quod de paternis & avitis laribus exempli causa J.Ctum mentionem fecisse multi interpretum contendant, & iuris sit indubitati † exempla non restringere, *l. 1. §.* 6
quod vulgo. ff. de vi & vi arm. item l. 1. in princ. ff. vti possidetis, quia tantum abest, vt hoc improbemus, vt id tanquam verissimum amplectamur. Evincere solum voluimus, non sufficere nudam inopiæ allegationem, si quid præterea ipsius non interesset, quod præter exēplum J.Cti multis modis accidere potest, veluti quod propter singularem ipsius industriam interesset. Sit ager, cuius vires † & merita, quid scilicet 7
ferat, quid contra recuset, ipse ita comperta habeat, vt ex hac causa duplo maiores fructus ipse inde referre possit, quam alius. *Dd. l. Vn. C. de eo quod interest*, dum disceptatur, quid sit singulare interesse. Fingamus deinde eius interesse ratione vicinitatis, opportunitatis, cœli &c. putarim adhuc illum audiendum esse. Quāvis enim hæc allegatio alias nō facile admitti debeat, tamen quod & in his affectio, imo aliquando vtilitas versetur. *l. 1. §. 15. & alias videamus. ff. si quid in fraud. patr. fact. sit.* non videm' quomodo in his casibus sit respuenda.

Diximus bonæ fidei possessori esse facultatem demoliendæ materiæ,aut eius,quod instituit. Ex hoc fonte manat,& eius occasione existit mox alia disceptatio, an † si arbores plantaverimus,& præ inopia dominus impensas ferre nequeat,sit ipsi potestas arbores eruendi,& si non sit,an vniversa impensa fraudetur. Quod ad primum ergo motæ controversiæ membrum attinet,iuris haud ambigui est,arbores evelli non posse,*l.53.si fundi.* reliquum membrum difficultate non caret.Enimuero † Bossius *in tract. de Principe n.31.*Bartolus & Albericus *in d.l.38.in fundo. ff.de rei vind.* vt illos idem Bossius,item Menoch. *recup.poss.remed.15.n.521.& seq.& arb.quæst.lib. 2. casu 255.n.66.* referunt *d.l.in fundo,* nulla differentia adhibita,diues,an pauper sit,dominum frustra has impēsas desiderare existimant. Contra † Castrensis *cons. 270.incipiente,viso puncto.n.7.lib.2.* Præpositus, *in §. si Vasal.n.1.vers.Bald.hic.*Balzaranus *d. §. Vasal. n. 3.* Expressius autem Schrader. *in 2. part. 9. partis pr.sect. 2.n.97.allegans præter hos etiam Ruinum cons.135.nu. 16.lib. 3.* Rolandus à Valle *cons. 28.num.27.lib.1.* illis harum impensarum reputationem decernunt, nihil mutantes,etiamsi dominus pauper sit.In quam sententiam etiam inclinare videtur idem Menoch.*in.d. remed.15.n.523.*& Jos.Lodo.*decis. Perusina 58. nu. 13.* dum concedunt contra pauperem detractionem,vel retentionem.

11 Quamvis itaque † in vtramque partem,vt videre licet,sint autores,tamen,reipsa accuratius considerata neutram sententiam veram esse constituimus. Cū enim ratio legis sit tacita lex, *l. cum ratio ff.de bon. damnat.* item mens & voluntas legis. *l. cum mulier ff. sol. matr. & l.non dubium C.de leg. & S. C.* & hinc ea officia præstare,quæ anima in corpore dicatur,& I.C. Celsus in deliberationem propositæ quæstionis diserte se illam rationem in consilium adhibuisse profitea-

ſiteatur, ne quis ob impenſæ præſtationem, laribus & prædiis avitis carere cogatur, & eadem ratio in arborum conſitione, piſcinæ, foſſarum, aggerum, quæ omnia detractionem non admittunt, interveniat, ne propter difficultatem hos ſumptus ſarciendi ipſe poſſeſſione hoc modo avita, pellatur, qua fronte ſine manifeſta auctoritate iuris contrarium ſtatuimus: Rei ſcilicet † diſſimilitudo & rationis diverſitas ſcilicet 12
hanc ſententiam commendat, & talem deciſionem vel ab invitis extorſit, cum hic cum iactura aliena locupletetur, ibi refixis, quæ poſita erant bonæ fidei poſſeſſor impenſæ factæ ſaltem aliquod ſolatium habeat, & domini res nullo modo cumulatiores reddatur. Quod ſi oſtendamus, facultates ipſius, acceſſione materiæ nedum augeri, ſed ne mediocre quidem incrementum accipere: quid ſi evincamus nullum ſolatium bonæ fidei poſſeſſorem pro ſua impenſa recipere? ecquid tela, quæ ab illis mota ſunt, retundemus? ſi dominus tantum ſoluere paratus ſit, quantum omnibus coactis bonæ fidei poſſeſſor eſſet habiturus, ſit ipſi poteſtas, *d.l.38 in fundo ff. de rei vin.l.* Quis negare poteſt, hac computatione inita, dominum cum aliena iactura locupletari, bonæ fidei poſſeſſorem nihil, aut pene nihil conſequi, cum rudera ſæpe, vt recte Molineus annotatum reliquit, vix viceſimam ſtantis materiæ partem adſequantur, & nihil † ac parum non 13
longo intervallo diſtent. *l. ſcio. ff. de reſtit. in integr.* Quid? dum Celſus J. C. ſufficere decernit, quod ipſi poteſtas fiat tollere ex his rebus quæ poſſit, dum ita, ne deterior fiat fundus, quam ſi initio non foret ædificatum, num aperte oſtendit nihil deberi, ſi res ſine læſione prioris ſtatus amoveri nequeat, & per conſequens omnia domino cedere? Sed quid hæc vrgem[9],
† ecquid, dum ſancit, non eſſe malitiis indulgendum, 14
ſi forte tectorium, aut pictura, quis velit corradere, dilucide & quod ad quæſtionis noſtræ diſſolutionem

attinet, peropportune constituit, nihil bonę fidei possessori præstandum, si natura impensæ repugnet, & deductionem respuat. Qua in disceptatione argumentationem illorum non ferimus, qui aliud in voluptariis impensis, quàm vtilibus iuris esse statuunt. Nam cum picturæ, exempli causa, fit facta mentio, & exempla legis sanctionem non minuant, *l. 30. damni infecti stipulatio pertinet. §. fin. ff. de damn. infect. l. 1. §. quod vulgo, ff. de vi & vi arm.* quis non animadvertit Iurisconsultum picturæ propterea mētionem fecisse, vt quid animo concepisset certo, & quæ in causam illorum, quæ quandoque tolli possunt, nonnunquam non possunt, non incideret, evidenti exemplo aperiret. Deinde quis nescit,† picturas & maximo constare, & frequenter in numerum vtiliū impēsarum cedere, si forte ablocare rem sibi restitutam pro parte, vel in totum, velit, *l. 10. quod si hi, ff. de impens. in reb. dot. fact.*

15

Idem iustiori ex causa in tectorio probandum est, cuius inductionem intra vtiles merito rescribit Menochius *d. c. 255. num. 21.* quod putamus dubitatione carere, si ad frugi patrisfamilias rationem modus sit adhibitus, *argum. l. 40. ff. de damn. infect.* ita, vt generaliter appareat, J. Ctum de his impensis, quid iuris sit, constituisse, ne vtilium impensarum controversia proposita, non solum convenienter, sed perabsurde ad alia cōvolasse intelligatur, quod sane pugnat cum notissimis iuris nostri regulis, quibus cavetur, id potissimum agi à Iurisperitis, ne otiosi quid sanciant, sed quæstionem in qua versentur, dirimant. *l. 1. ff. ad*

16 *municipal.* Item vt †respōsio illis, quæ in disquisitionem vel interrogationem venerunt, cōveniat. *l si defensor, §. qui interrogatus. ff. de interrog. act. & §. præterea, inst. de inutil. stipulat.*

Solutis argumentis, quibus vltima opinio nitebatur,

tur,

tur, admouenda manus diversæ disceptationi est, vt, si quid in ea sit nerui, illum recidamus, cuius ratio tanto promptior futura erit, quod præcipuos auctores, quibus hæc ipsa adsertio adscribitur, vt Bartolum, & Albericum, nihil tale sentire, sed longe diversum statuere deprehendamus. Cum enim † Bartolus 17
dict. l. 38. in fundo, num. 8. in fin. secutus glossam. l. 23. in rem. §. 5. item quæcunque eodem titulo. differentiam inter applumbationem, & conferruminationem, quod ad detractionem attineret, constituisset, tandem concludit, etiam hanc impensam, quæ ferrumine cohæret, agnoscendam ab illo, qui dives esset: Albericus vero *versicul. item oppono, qui bis, numer. scilicet 4. & 6. repetitur*, nihil tale memoriæ prodidit, sed *dict. numer. 6.* in plantatione, idem, quod in ædificatione, in casu, de quo quærimus, probat, & *l 53.* non de arbustis, quibus vestita essent prædia, sed de frumento vel legumine intelligit, illa pendentia deberi possessori, sed solum impensarum exceptionem eisdem competere. Bossius autem nihil in opinionis suæ fulcimentum allegat, quam autoritatem Bartoli, & Alberici, qua sublata hanc ipsam opinionem quoque corruere necesse est. Credimus † itaque Me- 18
nochium, virum alioqui laboriosissimum, & infinitæ lectionis de fide & diligentia Bossii non contemnendi auctoris minime dubitantem, quod non est, eidem Bartolo, & Alberico delegasse, qui error in tanta librorum copia ipsi merito condonandus est. Non igitur nobis cum auctoritate scribentium quid negotii erit, sed cum rationibus, si quæ forte in propugnatione huius sententiæ occurrant. Quæ duæ † potissimum à Menochio commemorantur, vna 19
petita *ex l. 23. si fundi. ff. de rei vind.* cui iam satisfecimus.

Alia, quæ colligitur ex *leg. 27. sin autem. §. final.*

in hæc verba: *In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit, per doli mali exceptionem, ratio eorum haberi debet, si perseueret actor petere rem suam non redditis sumptibus. Idem est etiam si noxali iudicio seruum defēdit, & damnatus præstitit pecuniam: aut in area, quæ fuit petitoris per errorem Insulam ædificavit: nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum ædificium: quod & in area uxori donata per iudicem qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt, sed si puerum meum, cum possideres, erudisses: non idem obseruandum Proculus existimat: quia neque carere seruo meo debeam: nec potest remedium idem adhiberi, quod*
20 *in area diximus*, glossa † ibidem constituit, eius §. dispositionem locum habere in eo, qui antea bonæ fidei fuit possessor, cui postea moveri quæstio cœpit, quæ interpretatio inde colligi potest, quod id fecit ante litem cōtestatam. Quem intellectum licet multi amplectantur, tamen legi minime convenire statuimus, quod mox fiat mentio illius, qui per errorem ædificavit, deinde quod idem concedatur etiam post litem contestatam, *l. Iulianus, eo. tit.* Paulus de Castro *in suis commentarijs nouissimis, in dictum §. fin. in prin.* putat decisionem legis pertinere ad illum, qui prę inopia summam, quæ sumptus nomine petatur, expedire nequeat, contendens id evincere verba illa, quia neque servo carere debeam, neque possit idem remedium, quod in area diximus, adhiberi, idque argumento *l. 11. si quis sciens C. de rei vindicat.* Cuius sententię, quamvis in tractatu de voluptuariis impensis rem longe aliter digeramus, vt calculum quoq; nostrum adiiciamus, res ipsa facit, quod repudiata interpretatione glossę, casum de bonę fidei emptore intelligamus, Cuius exceptionem repetentis sumptus evadere dominus nequit, patiendo illum tollere ędificium, sed solutis impensis, nisi illum pauperem proponamus, aut alię similes sint causę, quę hoc ipsū

dictent

dictent atque præscribant, *l.38. in fundo.* Porro, cum hoc remedii locum non habeat in servo, non cogitur dominus carere eodem servo, quoad pecuniam in illo erudiendo erogatam inferat, atque dependat, sed etiam sine solutione illum recipit. Quæ interpretatio † aperte eundem Castrensem, Schrad. & alios erroris 21
coarguit, dum, vt supra diximus, illi hoc casu retentionem concedunt. Hic animadvertendum est, decisionem, de qua loquimur, intelligendam esse, cum *d. l.38.* circumstantiis, si ratione affectionis interest domini, vt hic servus restituatur, cum affectio erga hominem multo favorabilior sit, quam circa res. *l.71. domus §.2. in pecunia. ff. de leg.2.* Alioqui, si promiscui vsus mancipium sit, in quo iusta affectionis causa locum non habeat, non putamus illum audiendum, si venditionem recuset, vt convenientem æstimationẽ servi, quę sine artificio obtineret, reportet. Summa totius disputationis † eo redit, vt constituamus has 22
impensas in illis casibus, in quibus cæteræ, quæ separationem non respuunt, solvendæ sunt, esse præstandas: in illis vero, in quibus sola detractione alicui consulatur, nihil inferendum esse.

Tertio principalis † nostra enunciatio adhuc aliam 23
declarationem admittit, vt scilicet ius tale exerceri nequeat, nisi deducta prius æstimatione, quanto res deterior per ipsum sit facta *argum. l. 11. si negotia. ff. de negot. gest. item l. 23. de illo ff. pro socio, cum l. seq. & similib. Dec. in auth. qui rem C. de sacros. eccl. Curt. Iun. cons. 165. n. 14.*

Quarto moderationem in illo quoque casu admittit, quo † solum pro parte quis solvendo est, vt, si 24
possessor detrahere nolit, quę instituta sunt, ita demũ petenti restitutionem pareatur, si saltem, quatenus potest, impensas agnoscat; idq; illo argumento convinci potest, quod, licet repulsam ferat, nimis graves

impensas desiderans, *l. sed an vltro. ff. de neg. gest. & l. seruos. ff. de pign. act.* tamen partem petens, quam alter exolvere potest, desiderii sui convenientem referat fructum, *l. 78. qui solidum. ff. de leg. 2. Vt d. l. seruos Fulgosius & alii id scriptum reliquerunt. Schrad. d. 2. p. 9. partis principalis sect. 2. n. 91.*

Sunt deinde & aliæ nonnullæ declarationes, quę huic tractatui accõmodari possint, sed cum pręcipuas persecuti simus, & quę plurimum difficultatis haberent & in calce huius enarrationis aliç quędam subnectantur, operę pretium nõ existimavimus, minuta quęq; consectando, nos iusto prolixiores prębere.

PART. IV. CAP. VNICVM.

SVMMARIA.

1 *Descriptio impensarum voluptariarum.*
2 *Quibus casibus hæ impensæ vtiles sint.*
3 *Viridia quæ intelligantur.*
4 *Aquæ salientes, quæ voluptariæ.*
5 *Incrustationes quæ.*
6 *Nomen incrustationis angustius, & plenius.*
7 *Loricationes quæ.*
8 *Locus Plinii de loricatione.*
9 *Alia loricationis significatio.*
10 *An, quod ad deductionis, aut remotionis ius attinet, aliquid inter bonæ & malæ fidei possessorem intersit, circa impensas necessarias.*
11 *An bonæ fidei possessor habeat refusionem expensarum voluptariarum.*
12 *Sententia glossæ & sequentium solam detractionem concedentium.*
13 *Error Hartmanni Pistoris.*
14 *Argumenta, quibus hæc vltima sentẽtia innititur.*
15 *Auctoris sententia primam opinionem cum temperamento, amplectentis.*
16 *Casus in quibus etiam voluptariæ impensæ soluuntur.*

17 *An hæ impensæ indistincte soluendæ sint à diuite.*
18 *Morem regionis & alias circumstantias nonnunquã impetrare, vt voluptariæ impensæ soluantur.*
19 *Nemo prohibetur res suas augere, nisi id fiat cum damno & iniuria aliena.*
20 *Æquitas ex omnibus circumstantiis implenda est.*
21 *Verus intellectus* l.3.§.sed si mutua, ff. de in rẽ verso.
22 *Frugi paterfamilias nõ delectatur impensis, quam quæ intra mundiciem consistant.*
23 *Iniquum esse, vt dominus cogatur rem suam vendere, vt sumptus voluptarios ad causam vtilitatis deducat.*
24 *Vna lex aliam supplet.*
25 *Intellectus* l. in fundo, §. censuimus. ff. de rei vind.
26 *An pronuntiatum, impensas bonæ fidei possessori præstandas etiam si voluptariæ sint, modo dominus easdem facturus fuisset, semper procedit.*
27 *Prima declaratio.*
28 *Secunda declaratio.*
29 *Ad implendam detractionem materiæ inædificatæ non requiri, vt detractio fiat cum læsione prioris status, & quod ipsa materia non proficiat detrahendi, sed alterutrum sufficere.*
30 *Intellectus legis* 9. pro voluptariis. ff. de impens. in reb. dot. fact.
31 *Malæ fidei possessor impensas voluptarias in rei vindicatione non repetit, secundum interpretationem glossæ, & ipsi adstipulantium.*
32 *Solutio* l. 27. ex duobus. ff de negot. gest.
33 *Voluptarias impensas ne quidem detractione seruari posse, si circa res nouas versentur.*
34 *An* l. domum C. de rei vind. *voluptariæ impensæ amittantur.*
35 *Expositio Garziæ.*
36 *Non posse reddi rationẽ, quare hæreditatis petitio*

à rei

à rei vindicatione, quoad impensas voluptarias, separetur.

37 Gœddei explicatio l. 39. vtiles, ff. de pet. heredit.

38 *Gœddei animaduersio in receptam interpretationē dictæ legis improbata.*

39 *Generalia verba præsertim negatiua etiam generaliter intelligenda.*

40 *Exceptio confirmat regulam.*

41 *Alia natura est petitionis hæreditatis, alia vero rei vindicationis, & rationes.*

42 *Illius causa fauorabilior est qui rem suam petit, quam quæ debeatur.*

43 *Onerosa causa lucratiuæ præponenda est.*

44 *Rei vindicatio etiam contra singularem successorē locum habet.*

45 *Lex generalis casus alibi specialiter exceptos non tollit.*

46 *Exceptio non ita confirmat regulam, vt aliquid diserte cautum corrigat atque obliteret.*

47 *A petitione hæreditatis ad rei vindicationem regulariter argumentari licet.*

48 *Non statim inducitur diversitas dispositionis, ex quo inter casus nonnihil intersit, nisi certum sit, ratione motos legislatores ad aliquid sanciēdum quod in alio casu non sit.*

49 *Quæ rationes impetrasse videantur in petitione hæreditatis, vt voluptarias impensas detrahere liceret.*

50 *Qui facit impensas, quæ separari commode possunt, non videtur animum habere, dominium illarum prætextu interuertendi, vel restitutionem remorandi.*

51 *Nullo modo est audiendus, qui retinere velit, quod sibi non prosit, alteri noceat.*

52 *Voluptariæ impensæ, si aliter servari non possint, nō obstante S. Cto. de non refigendis ornamentis detrahē*

trahi possunt.

53 *Cum generalis & specialis ratio concurrit, sufficere generalem, si appareat, Legislatorem illa motum.*

54 *Interpretatio* l. 32. si fine. §. interposito ff. de admi. tut. & curat.

55 *Qui omissis solennitatibus rem emit, malæ fidei possessor intelligitur.*

56 *Fraudis dictio quem intellectum admittat.*

57 *Restitutio non solet indulgeri iure munitis.*

58 *Restituimur aliquando contra ipsam traditionem.*

59 *Prædonem non esse qui pretium numeravit.*

60 *Clementius cum illo agi, qui probabile initium habuit.*

61 *Difficultas mota ex* l. senatus, §. Marcellus, ff. de leg. 1.

62 *Curasit animadversio in verbum*, diæta.

PARS QUARTA.

NVNC de † voluptariis impensis, quas Paulus J. C. *d. l. 79. impensæ de verb. signif.* statuit esse, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, subnectens quinque exempla, viridia, aquas salientes, loricationes, incrustationes, picturas. Hic animadvertendum est, omnia exempla, quæ relata sunt, etiam in numerum vtilium impensarum cedere, si promercales sint res in quas impensæ sunt versæ. *l. 10. ff. de impens. in reb. dotal. fact.* quod non solum † obtinere cõstituimus, si res venum sit exposita, sed si per alium quemuis modum, vt permutationis, aut locationis, in commercium deducatur, & eo facilius quem, qui ad hos contractus adspiret, inveniat. Deinde cum J. C. initio † viridiorum mentionẽ faciat, non est credendum, illum de campis, pratis, pomarijs, quæ gramine vestita oculos quidem pascunt,

Margin numbers: 1 2 3

scunt, tamen respondentem pretio vtilitatem suo domino, aut non multo inferiorem præbent, sensisse, sed hortos pensiles complecti voluisse, quæ voluptati omnino destinata sint, quos in tectis, & fenestris delitiarum & amœnitatis ergo statuere solebant. De quibus Seneca *epistol. 123.* in hæc verba conqueritur, & luxuriem suæ tempestatis deplorat: *Pomaria in summis turribus serunt, quorum silva in tectis & fastigiis domorum nutant, inde ortis radicibus quo improbe cacumina egissent.* Quorum etiam Plinius mentionem facit *libr. 19. cap. 4.* dum huiusmodi viridaria, hortos imaginarios vocat, quorum inventum Semiramidi adscribitur. Potest hæc quoque significatio referri ad nemora privata sive hortos, qui consiti arboribus opacitate vmbrosa nos ab æstus & incalescentis Solis iniuria, defendant, & grata frigiditate deambulantes, aut gestatione vtentes delectant, de quibus Vlpianus *leg. 13. si cuius.* cui alias initium est, *Æquissimum, §. fructuarius ff. de vsufruct. & leg. octaua in fin. ff. de fundo instr. & instr. leg.* Pari ratione † non omnes aquæ salientes voluptariis impensis accepto ferendæ sunt etiam commercii causa circumscripta, sed id spectandum, cui rei sint destinatæ.

Si enim in montis fastigium, vt Perusiæ, vel in locum, in quo nulli naturales sunt latices, per fistulas ducta aqua ex tabulis prosiliat, non poterit hic sumptus voluptati, sed potius necessitati, aut saltem rei ipsius compendio accepto referri. Designasse ergo J.C. illas aquas videtur, quæ in antris imaginariis, vt in deliciis Ducis Florentini in loco, cui Pratolin nomen est, vel in hortis amœnitatis causa pulchro ordine descriptis, ac in quincuncem aliquando directis, vt Tiburti, per occultos Siphones ac meatus ad arbitriū domini repente, & cum admiratione eo divertentiū erumpere solent, vt res in risum versa tanto iucūdiora &

ra & gratiora omnia reddat. In eadem causa † 5
sunt incrustationes, & lorications. Incrustationes appellamus crustas marmoreas, quibus parietes exculti splendore operis rem ipsam commendant, secuti Alciatum *d.l. 79.* Spiegelium & Schardium *in suis lexicis.*

Quam interpretationem licet Menochius non recipiat, quod secutus Rebuffum *in d.l.* explanatione putet de subtilibus crustis, quas Itali intunicaturas, vel incurbaturas vocant J. C. sensisse, & idem quoque probare videatur Corasius *Miscellan. lib. 4. c. 16. num. 7.* & Fornerius *d. l. 79.* tamen veram & huic loco apte congruentem existimo, ita tamen, vt aliam opinionem non respuamus. Generaliter enim J. C. omne tectorium, quod parietibus ex crustis marmoreis, siue sectilibus tabulis constet, siue minutis, variique coloris tessellis, quæ diuersas rerum formas exhibeant, inductum, ad ornatum & condecorationem domus pertineat, comprehendisse intelligitur; quod probatorum virorum auctoritate defendi potest. Quintil. *declaratione 9. Non me accurata laquearia, nec radiantes marmore columnæ, nec graues crustæ fecerint immemorem fragilitatis.* B. Cyprianus *ep. 2. li. 2. Iam tibi auro distincta laquearia, & pretiosi marmoris crustis vestita domicilia.* Isidorus *lib. 19. Etymologiæ c. 13. Crustæ tabulæ sunt marmoris, vnde marmorati parietes & incrustati dicuntur.*

Quibus respondet insignis Vlpiani locus *l. 17. fundi. § 3. de act. empt. & vend.* in hæc verba: *Quæ tabulæ pictæ pro tectorio includuntur, itemque crustæ adium sunt.* Hæ autoritates de maioribus marmorum crustis siue tabulis, si suffecerint; De minutis crustulis, siue opere vermiculato, vt Adrianus Junius id recte appellare videtur, vnus locus Plinii *libr. 36. capit. 25.* implere fidem etiam huius adsertionis potest, dum

dum talia opera à pavimentis pulsa in cameras transisse luxuriantis temporis vitio tradit. Non fugit † nos
6 verbum *incrustationis* pleniorem intellectum admittere, vt ad omne tectorium quo parietes instruantur; sive id calce, gypso, aut argilla, aut vulgari lapide fiat, sed talis interpretatio præsenti tractatui non convenit, cum vulgaria tectoria non facile impensis volu-
7 ptariis adscribenda sint. Loricationis † verbo quid J.C. expensum ferat, inter nostros interpretes parum convenit. Alciat. *d.l.79.* dicit, esse superficiem integendi causa, maxime quæ ad pauimenta pertineat. Rebuffus ib. secutus Budæum, ait esse tectorium ex marmore tuso, & calce, & arena vel simili materia, quod in modum loricæ parietibus inducatur. Nos, vt hanc vltimam interpretationem minime repudiaverim⁹, ita hoc ipsum verbum in tam angustis terminis non putamus consistere, sed omne id designari, quod parietibus, vel aliis rebus illitum præter ornatum, easdē illas muniat, & loricam quandam ex sua duritie, & in-
8 de tutela, præbeat, iuxta celebrem † illum Plinii *lib. 8. c.24. de Ichneumone* locum: *mergit*, inquit, *se limo sæpius, siccatq; se sole: mox vbi pluribus se corijs loricauit in dimicationem pergit.*

Huc pertinere existimamus, coronas sive pinnas ædium venustatis causa impositas, deinde vt à lapsu homines tueantur & prohibeant, quo minus cadentibus tegulis structura lateritiorum parietum lædatur, vt ex Vitruuio ib. dicit Brecheus, & Hadrianus Junius in sua nomenclatura, ostendens, hanc proiecturam Suidæ θωράκιον, Diodoro στεφάνην vocari. Por-
9 ro hanc † eandem pronuntiationem etiam ad septa, quibus delitię, vel horti coronarii circumsepiri, atque exornari solent, partim vt arceant quem ab ingressu, partim vt etiam innitendi commoditatem pręstent, pertinere existimamus. Qua significatione septa castrorum, quibus hostium irruptiones cohibebantur, loricę

loricæ nomen etiam sortita sunt. Plura de picturis, balneis, & id genus aliis voluptariis impensis dici possent, sed quia nobis propositum est, de illis potissimum disserere, quæ cum vtilitate coniunctam etiam difficultatem habent, vt hac ratione tanto maiori merito lectorem obstringere possemus, illa missa facimus, vt etiam eodem consilio in hoc tractatu voluptuariarum impensarum † illam controuer- 10
siam solam excutere decreuimus, vtrum, si de his agatur, aliquid inter bonæ & malæ fidei possessorem intersit, & Cuiatius quidem *lib.10.obs.c.1.* Item Ant. Faber *lib.coniect.2.cap.1.* Item Brecheus *d.l.79.§. vtiles in fin. dum relati à Ioann. Lucio arresti commeminit.* Garzias *in tract. de expensis.cap.1.num.32.* putant nihil interesse, idque defendunt, *arg.l.39. vtiles ff. de pet. hared.* vbi hęc Gai verba leguntur: *Videamus tamen, ne & ad picturarum quoque, & marmorum, & cæterarum voluptuariarum rerum impensas æque proficiat nobis doli exceptio, si modo bonæ fidei possessores simus. nam prædoni probe dicetur, non debuisse in alienam rem superuacuas impensas facere: vt tamen potestas ei fieret tollendorum illorum, quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt.* A qua iuris definitione non abhorret Celsi *ad l.38.ff. de rei vind.* responsum, quod principem locum in hoc impensarum tractatu merito sibi vendicat, quo per arg. à contrario sensu caueri videtur, etiam † picturarum refu- 11
sionem deberi si idoneum & soluendo dominum proponamus.

Cæterum dissentiunt † glossa finalis *in d. l. 38.* 12
& ib. Bart. *num.10.* Ant. Gomesius *ad l. Tauri 46. num.2. post Odofredum, Baldum & alios ab illos relatos.* Boerius *decis.44. numer.10.* Angelus *hic num.10.* Mynsingerus *num.8.* Claudius Cantiuncula *in paraphrasi huius tit.* Alciatus *l. 79. impensæ num.9.* Iason *in §. propter retentionem Inst. de act. num.8.* Balduinus

num.35. Schneidevvinus *num.16.* Socinus Iunior *lib. 1. conf. 62. num. 9.* Castrensis *cons. 270. num. 7.* Paulus Parisius, *cons. 33. num. 55. volum. 1.* Salicetus *l. domum C. de rei vind.* Hartmannus Pistor *in tract. feud. part. 3. quaest. 42. num. 26.* qui omnes statuunt, bonae fidei possessorem solam eius, quod sine rei incommodo reuelli possit, habere detractionem. Qua in re gra-
13 uiter † idem Pistor, caetera vir egregius, & bene de ipsa Germania meritus, labitur, dum allegans *l. 38. in fundo §. censuimus*, differentiam inter voluptarias impensas, quae tolli, & quae non possunt, constituit, vt in illis optio domino sit, vt vel tolli patiatur, vel aestimationem soluat, in his vero deductio aestimationis locum habeat, allegans glossam & Bartol. *dict. leg. 38.* Alciatum, *d. l. 79. impensae de verb. sig. numer. 9.* & Schraderum sine designatione loci, cum glossa, Bartolus, & Alciatus aperte contrarium definiant, vt etiam facit Schraderus *in tract. feud. 2. parte, 9. partis pr. sect. 2. num. 75.* nec suffragatur auctoritas Menochii *de recup. poss. remed. 15. numer. 535.* quia quemadmodum is accipiendus sit,
14 mox edisseremus. Mouentur † interpretes, secundo loco adducti, *l. 9. pro voluptariis*, in haec verba: *Pro voluptariis impensis, nisi parata sit mulier pati maritum tollentem, exactionem patitur. Nam si vult habere mulier: reddere ea, quae impensa sunt, debet marito. Aut, si non vult, pati debet tollentem: si modo recipiant separationem, caeterum si non recipiant, relinquenda sunt. Ita enim permittendum est, marito auferre ornatum, quem posuit, si futurum est eius, quod abstulit.* item *l. 3. §. 4. sed si mutua. alias §. exordium est, proinde, ff. de in rē verso,* Adducit Menoch. quoq; *l. 38.* sepius inculcatā *§. censuimus, ff. de rei vind.* proprius nostro iudicio vrget, *l. 10. idēq; §. 10. idē ait, alias incipit, idē Labeo ff. mandati* cuius verba subiicimus: *Idē ait, si quid Procurator citra mandatū, in voluptatem fecit, per-*

permittendum ei auferri, quod sine damno domini fiat:
nisi rationem sumptus istius dominus admittit. Cui
respondet alius textus *l. 32. sine herede §. interposito*,
si eundem de bonæ fidei possessore intelligamus, *ff.*
de admin. tutor. & curat. Accedit vltimo lex *27. ex*
duobus. ff. de neg. gest. quã ne detractio quidem conce-
di videtur.

Dirimendæ pugnę inter tanti nominis & subtili-
tatis auctores contractę, prouincia nedũ ꝓcliuis, sed
admodum ardua videtur, contra huic vel alteri sen-
tentię simpliciter subscribere, nam & circumstantiæ
quęstionis ꝓpositę non patiuntur. Quid ergo? puta-
mus† vltimam sententiam probabiliorem, si conue- 15
niens temperamẽtum accipiat. Qua fronte enim ad-
sereret† quis potest solã detractionem bonę fidei pos- 16
sessori concedi cum fateamur, si res promercales sint,
aut alias venditurus dominus illas res, *l. 10. ff. de im-*
pens. in reb. dot. fact. item *d. l. 38. in fundo ff. de rei vind.*
vel easdem impensas facturus erat, illum ad restitu-
tionem impensæ compelli, *d. l. 38. in fin.* saltem in ra-
tione sui: expressim, *dict. leg. 3. §. sed si mutua ff. de in*
rem verso, qui in hæc verba compositus est: *sed si*
mutua pecunia accepta domum dominicam exorna-
uit tectoriis, & quibusdam aliis, quæ magis ad vo-
luptatem pertinent, quam ad vtilitatem: non vi-
detur versum. Quia nec Procurator hæc imputaret.
Nisi forte mandatum domini, aut voluntatem ha-
buit. Nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse
facturus non esset. Quid ergo est? pati debet domi-
nus creditorem hæc auferre, sine domus sua videlicet
iniuria: ne cogendus sit dominus vendere domum,
vt quanti pretiosior facta est, id præstet.

Cæterum si his & similibus causis circumscriptis,
quęratur, an domino harum impensarum præstatio
irroganda sit, si aliunde soluere possit, hic opus &
laborem versari arbitramur. Contendunt priores

adhuc illos audiendos, posteriores talia postulata omnino repudianda. Præter argumenta, † quæ inde
17 stare proposuimus, alia consideratio in cumulum accedere poterit, quod dicto §. *sed si mutua.* ratio subiecta id insinuare videatur, dum ait, *ne cogendus sit dominus vendere demum, vt quanti pretiosior facta est, id præstet.* Vrgent hæc, vt res ipsa loquitur, tamen nihil mouemur. sed plane in facto, de quo tractamus non esse etiam bonæ fidei possessori morem gerendũ, si æstimationem harum impensarum desideret; hactenus vt valent, vel in quantitate ad quam in vẽditione domus rescriberentur: sed ita demum, si cum voluptatis causa etiam vtilitatem coniunctam habeant. Pone muros preciosa loricatione ornari curasti in regione, qua, vt tectorio illinirentur, moris erat, hæc loricatio, non quanti marmor tusum constaret, sed quanti vulgaria tectoria venire solent, æstimabi-
18 tur. Idem in pictura † probari potest, si cum parietes artificiosa manu & insigni pictura, suis impensis excoluisset, in loco, vbi pingi illos mos est, dominii questio moueatur, vt illam summam referat, ad quã vulgaris pictura ædibus secundum proportionẽ conueniens, reuocari solet. fiduciam ita pronunciandi præbent lex 13. *quidam Hiberus*, §. 1. *ff. de seruit. vrb. præd. item l. 40. ex damni. ff. de damn. infect.* quarum legum verba ad maiorem euidentiam subnectemus: §. autem primus ita se habet : *parietem communem incrustare licet, secundum Capitonis sententiam: sicut licet mihi, pretiosissimas picturas habere in pariete cõmuni, ceterum, si demolitus sit vicinus, & ex stipulatu actione damni infecti agatur, non pluris, quam vulgaria tectoria, æstimari debent. Quod obseruari & in incrustatione oportet.* principium legis 40. ita conceptum est : *Ex damni infecti stipulatione non oportet infinitam vel immoderatam æstimationem fieri, vt puta ob tectoria & ob picturas. Licet enim in hac*

magna

magna erogatio facta est : attamen ex damni infecti stipulatione, moderatam æstimationem faciendam. Quia honestus modus seruandus est, non immoderata cuiusq; luxuries subsequenda.

Exorientur forsasse aliqui, qui hanc nostram definitionem ex eo perstringent, quod, cum inter causam damni & lucri, quod sibi adserere dominus rei in nostro casu intelligitur multum intersit, *l fin. C. de codicill. l. fi. C. de acquir. & am. poss.* nos vt in supina securitate, hæc vitiosa collectione commisceamus. Hos, vt confidimus, æquiores sumus habituri, si perpenderint, nulla iuris † sanctione, quo minus 19 rem suam augeat quis, aut locupletior reddatur, prohiberi, *l. si defunctus C. arb. tutelæ*, sed ne id fiat, cum alieno damno, & iniuria. Iusta autem interpretatione legis receptum est, vt in voluptariis impensis non intelligatur quis damnum sentire, nisi quatenus vtilitatem coniunctam habent, cum, vt præclare scripsit Vlpianus *d. leg. 40.* honestus modus seruandus sit, non immoderata cuiusque luxuria sequenda. Deinde, † cum æquitas non ex vna per- 20 sona, aut causa, sed ex omnibus circumstantiis definienda sit, *l. bona fides. ff. depositi, item l. 1. ff. de caut. iud. sist. cau. fact.* ratio nulla est, quare possessori, qui dum iubetur honeste viuere, *§. iuris præcepta, Instit. de Iust. & iure*, immoderatis sumptibus in res voluptuosas in consequentiam prohibetur, ita studere velimus, vt in illum, cuius causa potior sit, illiberales, imo iniquos nos præbeamus, contra *cap. ex parte, extr. de for. compet.* vt illum æstimationem impensæ factæ in res per honestatem prohibitas inferre iubeamus, & vt acute † admodum 21 Iurisconsultus, *dict. leg 3. §. sed si mutua ff. de in rem verso* colligit, cogamus illum has res vendere, dum explicare, quanti pretiosior facta sit, debet. Quod Iurisconsulti responsum non illum sensum recipit,

quem plerique interpretes adſcribunt, vt prę tenuitate aliarum fortunarum hæc vendendi neceſſitas imponatur. Nam, ſi hoc euiciſſent, profligata defenſionis ſuſceptæ cauſa eſſet, inuitis enim extorqueretur, nullum inter vtiles & voluptarias impenſas eſſe diſcrimen, ſi ſatis nummatum, aut alias idoneum petitorem poneremus, ſed longe alia mens Iuriſconſulti fuit, qui animaduertit has impenſas ad cauſam vtilitatis vel iuſtæ ęſtimationis deduci non poſſe quoad poſſideret is, qui vindicaſſet. Cum enim varii ſint hominum affectus & cogitationes, *leg. quia poterat. ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* & non quiuis pictura, loricatione, viridiis, & id genus aliis
22 deliciis capiatur, ſed his potius, quæ † amputata omni luxuria, intra munditiem conſiſtant, & quæ laudatis moribus & legibus conſentanea ſint, *d.l.13. §.1.ff. de ſeruit. Vrb. præd. & l. 40. ff. de damn. infect. l. 1. §. fin. cum l. 2. ff. ad l. Falcid.* & hinc ex immoderatis illis impenſis nihil commodi capiat, aut capere intelligatur, quoad rem ipſam, his quos talia dele-
23 ctant, vendat, quo iure hanc † conditionem ipſi ſerimus, vt æſtimationem, quam ex intempeſtiua venditione conſequi poſſit, repræſentare cogatur? Quis, queſo, tam tardo ingenio eſt, qui non adſequatur, illos, tam iniqua interpretatione iuris, rem in illum caſum committere, vt ad venditionis conſilium pręceps, & inuitus adigatur. Quibus fundamentis iactis minus negotii cum legibus, quæ ex aduerſo obiectæ ſunt, contrahemus. His enim, qui ſolam detractionem circa has impenſas concedunt,
24 reſpondemus, leges † ab illis deſignatas, ab aliis, quarum mentionem fecimus, ſuppleri, *l. non eſt nouum, cum l. ſequen ff. de legibus.* Illis autem, qui cauſam vtilium & voluptariarum impenſarum æquabant, in perſona bonæ fidei poſſeſſoris, in caſibus, quos ſupra complexi ſumus, & aliis, qui æque iuſta,

aut

aut maiori ratione nituntur, hoc ipsum concedimus, in aliis negamus. Nec faceſſet hic † nobis mole- 25
ſtiam *l. 38. in fundo, §. cenſuimus, ff. de rei vind.* quo id per argumentum à contrario ſenſu caueri videatur, nam cum illa lex principaliter in cauſam vtilium impenſarum concepta ſit, & exempla maioris euidentiæ & facilioris demonſtrationis ergo, à Iurisconſulto propoſita, nihil mutent de ſubſtantia controuerſiæ principalis, vt recte poſt Bartolum & alios tradidit Menochius, *dict. cap. 255. numer. 78. libr. 2. arbitr. quæſt.* & nos multis *in tractatu de vtilibus impenſis*, hanc rem executi ſumus. In expoſitione noſtræ ſententiæ, vt illam cuiuis intelligenti tanto melius probare poſſemus, oſtendimus,
exceptionem † doli, bonæ fidei poſſeſſori etiam 26
tunc proficere, cum dominus illos facturus fuerat, quod conſtituimus ex voluntate illius expreſſa, *d. l. 3. ſed ſi mutua ff. de in rem verſo, & l. 10. idem, §. idem ff. mandati*, vel tacita, *l. 12. vel Vniuerſorum ff. de pignorat. act.*

Hæc enunciatio requirit vnam aut alteram declarationem, ſiue potius certis exceptionibus in tuto
collocanda eſt. Non habet † enim locum in perſo- 27
nis, quæ ad iudicii maturitatem non peruenerint, vt pupillis, & minoribus *d. l. 32. ſine hærede, §. interpoſito, alias incipit, item reſpondit, & arg. l. obligari ff. de auctorit. tut. & cur.*

Deinde † non procedit, in perſona vxoris, ſi 28
enim voluntate eius huiuſmodi ſumptus in re dotali à marito ſint facti, non habent exactionem, *leg. 11. in voluptariis. ff. de impenſis in rebus dot. factis.* ſed id ſolum maritus conſequitur, vt tollere poſſit, *leg. nona, pro Voluptariis, item leg. vnic. C. de rei Vxoria actione. §. quod ſi voluptaria*, ſi

modo separationem recipiant, si enim non admittant, relinquendę sunt. Ita enim permittendum est marito auferre ornatum, quem posuit, si futurum est eius quod abstulit, verba sunt *d.l. 9. pro voluptariis*, quæ non sine aliqua textus violatione Meno-
29 chius detorquet † ad casum, quo id fieri non posset sine maximo rei dotalis incommodo, & cum modica vtilitate detrahentis. Non enim imus inficias, hoc casu nullam esse detractionem, *vt l. 5. domum. C. de rei vind. d. §. sed si mutua, & §. idem ait l. 10. ff. mandati*, sed negamus vtrumque requiri, & in eo sententiam Hartmanni Pistoris improbauimus, cum alterum sufficiat, quod scilicet sine detrimento tolli non possit, *d. §. 4 sed si mutua l. 3. ff. de in rem verso, item d. l. si sine §. interposito cum seq. ff. de admin. tut. & cur. cum similibus*, aut quod res si corradatur, vt picturæ,
30 & tectoria nihil vtilitatis sit allatura, qui verus † intellectus *l. 9. pro voluptariis. ff. de impens. in reb. dot. fact.* est. Non enim malitiis indulgendum est, vt meminit Celsus, *dict. leg. 38. in fundo §. censuimus*, vt quis nihil aliud reportet ex corrasione, quam vt officiat.

Compositis ad hunc modum præsentis controuersiæ discordiis, incidimus in aliam non minus celebrem, nec contrariis Doctorum opinionibus re-
31 missius agitatam disceptationem, an † malæ fidei possessor hoc detractionis commodo adiuuandus sit, glossa *dict. l. 38.* & glossam secutus Bartol. *ibidem numer. 11.* Angelus Aretinus, *hic num. 8.* Castrensis *l. domum, num. 3.* Salicetus *num. 11.* Negusantius *in tractat. de pignor. quinta partis principalis membro 4. numer. 9. post Corneum & alios ab illo relatos* distinguunt inter petitionem hæreditatis, & vendicationis, vt in petitione hæreditatis sit facultas tollendi, non autem in rei vindicatione, alle-
32 gant † *l. vigesimamseptimam, ex ducbus ff. de neg. gest.*

qua

qua cauetur, ob sumptus, nulla re vrgente, sed voluptatis causa factos, quem actionem non habere. Sed responsio facilis est, nō enim de actione quæritur, sed de iure tollendi, quæ posita sunt, de quo cum nihil decernatur, consequens est, id veteris iuris regulis relictum, *l. præcipimus. in fin. C. de appellat. cum similib.*
Accedit, quod, si ponamus † illum non habuisse animum obligandi, & noua ædificia animo dominii in 33
totum vsurpandi, instituisse, vt textus prę se fert, merito etiam hoc iure illum excidisse, & interpretatione legum sumptum donasse, asseramus, *l. 1. C. de ædificiis priuatis.* Adfertur in hanc causam † secundo lex 34
domum. C. de rei vindic. vbi necessarias deducit, vtiles detrahit, voluptarias amittit. Garzias † *in tractat. de* 35
expensis. cap. 5, num. 6. negat d. l. quidquam de his impensis sanciri, vnde cum *l. 39. Vtiles. ff. de pet. hær.* statuatur, hanc † potestatem ipsi non denegari, conse- 36
quens esse, vt hoc ius tanquam generale saluum sit, & etiam in rei vindicatione obtineat, rationē enim reddi non posse, quare hæc in iuris dispositione separanda sint. Gœddeus † *in explic. l. 29. impensæ. num. 3. ff. de* 37
Verb. signif. auctor est illam legem à nostris hactenus non esse bene intellectam, finem enim, qui de tollendi potestate loquatur, referendum ad bonæ fidei possessorem, verba autem illa num prædoni probe dicemus non debuisse in alienam rem superuacuas impensas facere, per prolepsin inserta esse. Hanc † Gœd- 38
dei animaduersionem in receptam interpretationem probare non possumus, quod cum I. C. ante constituisset bonæ fidei possessori proficere exceptionem, in verba superius relata, inepte aduersatiuam illam particulam, *ita tamen*, subiecisse iudicandus esset, si illa non ad malæ fidei possessorem, cui negatur exceptio & detractio conceditur, referenda esset. Quare alia adminicula pro defensione glossæ & Bartoli quærenda sunt. Responsum Garziæ ex illo subuerti possit,

quod *d.l.domum. C.de rei vindicat.* disertis verbis caueatur, malæ fidei possessores nullam habeant repetitionem eius quod in alienam rem impendunt. V-
39 bi emphasi, † & singulari nota non caret verbum, *nulla*, quod omnem seruandæ impensæ potestatem perimit, *l. 13. is qui ducenta. §. vtrum. ff. de rebus dubiis.* Accedunt (quod ad confirmationem regulæ pertinet) exceptiones duæ, vna de necessariis, alia de vtilibus, in quibus ipsi sola licentia permittitur, vt sumptus sine læsione prioris status auferre possit.

40 Porro † exceptiones regulam certiorem & indubitatiorem reddunt, *§ vt autem lex, Nouell. 7. item l. quæsitum. §. denique. ff. de instru. & instru. legat.* Deinde quamuis Garzias, Cuiatius, & eorum adse-
41 clæ, & alii id negent, longe alia † ratio in petitione hæreditatis deprehenditur, quam in rei vindicatione. In rei vindicatione cogitur quis docere se dominum esse, *l. 23. in rem.* quod quam difficile sit ex commentationibus Doctorum *in l. cum res. Cod. de probation. & cap. sæpe contingit. extra. de restit. spoliat.* apparere potest. In petitione hæreditatis sufficit probare titulum, quod scilicet sit hæres, *l. 1. ff. de pet. hær. l. fi. C. de edicto D. Adriani toll.*

42 Secundo † fauorabilior causa illius est, qui rem suam petit, quam illam quæ debetur *l. 38. videamus. §. 7. si actionem. ff. de vsur.* In vendicationem deducitur res, quæ iure dominii sit sua in petitionem hæreditatis id venit, quod testamẽto vel ab intestato nunc primum defertur.

43 Tertio causa † vindicationis regulariter onerosa est, contra petitio hæreditatis semper in lucratiuam causam cedit, quæ quanto interuallo disiuncta sint, innumeræ pene leges declarant, *l. fin. Cod. de acquir. vel amitt. possess. l. fin. Cod. de inoffic. testamen. l. 6. §. 11. simili modo. ff. quæ in fraud. credit. cum aliis similibus.*

Vltimo

Vltimo, quod † vindicatio potentior sit, & propensiorem voluntatem mereatur, quam hæreditatis petitio, etiam inde æstimari potest, quod hæc solum contra eum locum habet, qui pro hærede vel pro possessore rem possidet, *l.9. regulariter.ff.de petit. haredit.* illa autem contra omnem, qui rei restituendæ facultatem habet, detur, *l.officium. ff. de rei vindic.* His rationibus subductis id efficitur, vt non improbabilis Bartoli opinio habenda sit, tamen sine scrupulo non possumus eiusdem sententiæ adstipulari, quod rationes, quas ordine complexi sumus eandem omnino securam reddere non intelligantur. Sanctio 44
† enim generalis ita vim suam non exerit, vt casus alibi speciali lege definitos corrigat aut submoueat, *l. sanctio.ff.de pœnis. & l. in toto iure. ff. de regulis iuris.* 45
Idem in † exceptionis causa iuris est, vt eius tanta curiositas non sit, vt cum antiquatione alterius legis quid possit, *§.in bona fidei. in fin. Institut. de act.* collatione facta, cum *l.3. & l. fin. C. de compensat.* Non exhibebunt negotium aliæ rationes, de diuersa scilicet hæreditariæ petitionis, & vindicationis natura, quia 46
† cum generaliter sancitum sit, quod liceat à petitione hæreditatis ad ipsam vindicationem argumentari, *l.25. sin autem.§.3.sed & is. ff. de rei vindicat.* & hic casus specialiter non inueniatur exceptus, recte colligitur, ius detractionis in vtroque iudicio illibatum esse. Non laborabimus deinde, quod aliqua † diuersitas rationum in his iudiciis deprehendatur, & hinc diuersam dispositionem quoque exigere videantur, haberet enim locum hæc consideratio, si certum esset, has scilicet † esse rationes, quas vt ius detractionis concederent, in consilium adhibuerint legislatores, & non potius aliæ, illæque generales occurrerent, quod nemo cum aliena iactura lucrum appetere debeat, *d. l. trigesimaoctaua. plane.ff.de pet. hared.* 47 48 49

50 Præterea, quod † non videatur, habuisse animum dominium, prætextu sumptuum interuertendi; aut ex hac causa aduersario suo durius negotium constituendi, quo casu seueriorem iudicem secundum leges experiri solet, *argumen. l. 1. C. ne lic. potent.* ex quo ita separari possunt à prædio, vt recuperet faciem pristinam, quæ ante impensas factas obtinuisset. Quod si quis prætexat, vtramque rationem non carere instantia, quod supra constituimus in voluptariis impensis non intelligi aliquem ditiorem, & quod constet, balneas posse tolli sine læsione prædii, quod tamen minime concedatur, *l. 4. C. de ædif. priuat.* Hunc æquiorem nos habituros confidimus, si ponderarit esse casus, in quibus etiam huiusmodi sumptus vsui esse possint, vt notatur *l. 41. cæteræ. ff. de leg. 1.* & hinc in vtilitatis causam incidere, qui licet speciales sint, & res regulariter aliter se habere secundum illam considerationem possit, tamen his ex concesso obtinentibus, multo vrgentior ratio id impetrabit, vt dica-
51 mus, illum † minus audiendum esse, qui retinere velit, quod sibi non prosit, alteri noceat, *l. 1. §. 1. ff. sol. matrim.* vbi Bart. Bald. Alexand. Iason, Zasius, & alii.
52 Non enim † prosunt, si ipsi nullum vsum præbeant, & separare à sua domo ob Senatusconsultum de quo *d. l. cætera. §. 1. & 7.* & ita ad vtilitatem suam deducere, salua possessione & dominio sui prædii non possit. Nocet autem alteri ex quo illi Senatusconsultum non obstet, quo minus hæc demoliri possit & in suos vsus conuertere, aut alias vendere, *l. 43. senatus. §. Marcellus. ff. de legat. 1.* vt illam legem, repudiata sententia aliorum interpretum intelligit Iason *numer. 4.* Zasius *ib. num. 2.* item Duarenus, scrupulum *ex l. 4. C. de ædific. priu.* motum contra secundam rationem ita eximi posse confidimus si memoria repetatur, quid intra vtiles impensas in re noua factas, & quæ in rem, quæ erat, versa sunt differentiæ supra constituerimus.

His

His ita enucleatis, momentum, cui multum tribui debeat, non faciet, quod aliqua rationum sit diuersitas. cum indubitati † iuris sit, concurrentibus pluri- 53
bus rationibus vna generali, alia speciali, si generalis per se sufficiat, nihil mutare, quod in casu de quo quaeritur, non eadem specialis ratio suffragetur, *l. regula. §. fin. ff. de iur. & fact. ignor.* Accedit, quod non solum *d. l. vtiles. §. fin. ff. de pet. hered.* sed † etiam *l. 32.* 54
si sine. §. interposito. ff. de admin. tut. & cur. possessori malae fidei detur facultas remouẽdi huiusmodi sumptus. Emptorem enim malae fidei fuisse ex eo apparet, quod fundum sine decreto comparauerit, cum de illo nulla mentio in d. l. fiat, & qui † neglectis solen- 55
nitatibus quid comparat, talis esse intelligatur, *l. 1. C. de fide instrum. & iure hast. lib. 10. l. 1. C. de praescript. 30. vel 40. annor. Couarruuias var. resol. lib. 1. tom. 2. cap. 3. num. 8.* circa medium, & insuper fraudem adhibuerit, vt verba Iurisconsulti indicant. Quamuis † dubi- 56
tationem idipsum recipere posset, quod *fraudis* verbum captionem, quae ex re ipsa contingat, saepe complectatur, *l. 36. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig.* & Iurisconsultus restitui adolescentem declaret, cum † iu- 57
re ipso munitis, si contractus scilicet sit nullius momenti, tali remedio succurri non soleat, *l. 16. in causa. ff. de min. in integ. restit.* & si cum Bartolo *l. elegunter. numer. 3. ff. de dolo.* illos saltem † contra traditionem 58
factam restitui dicamus, adhuc in alium scrupulum impingemus, quod non omnes malae fidei possessores eodem loco sint habendi, cum † nemo praedo sit, 59
qui pretium numerauit, *l. 13. nec vllam. §. si quis sciens. ff. de pet. hered.* & cum saepe † clementius agamus cum 60
titulo subnixis, quamuis alienae rei conscientiam habeant, *l. 37. Iulianus. ff. de rei vind. item l. illud. ff. de pet. hered.* Ita vt in re ancipiti non facile sit, hanc vel illam sententiam in tuto, & qui ab omnibus oppugnationis fluctibus praestet, portu constituere. Occurrit deinde

81 inde † & alia difficultas, quod, cum supra constituerimus, quæ ædibus coniuncta sunt, modo sine iniuria rei separationem recipiant, reuelli posse & vendi, id tamen non admodum expeditum sit, quod d. lex *senatus*. §. *Marcellus*. *ff. de legat. 1.* de malæ fidei possessore non loquatur, & deinde, quod mentionem
82 faciat, de diæta, † quam alii, vt Corasius, Zetam rectius appellari contendunt, quæ cum intra ædium septa versetur & diruta aspectum publicum non deformet, facilius humaniorem interpretationem recepit.

Non idem igitur facile probandum censeretur, si splendori publico, refixis ornamentis extrinsecis quid detrahatur. Vnde huius quæstionis certam decisionem, maturiori deliberationi reseruamus, existimantes boni interea consulendum, quod cæteris, in medium dubitandi causis collatis, de hac ipsa quæstione accuratius discutiendi occasionem subministrauerimus.

PART. V. CAP. I.

SVMMARIA.

1 *Vt actor suam actionem, ita reus exceptionem probare debet.*

2 *Ratio impensas probandi admodum impedita est.*

3 *Prima ratio probationis.*

4 *Alia ratio, qua de impensis factis docere possimus.*

5 *Tertius modus probandi circa expensas.*

6 *Alia denique, eaque quarta ratio, ad quam reuocari probationis forma possit.*

7 *Vltima cautela in persona bonæ fidei possessoris magis necessaria.*

8 *Frugi patresfamiliarum solent quid erogent, libris rationum complecti.*

9 *In omnibus his probandi modis curandum, vt constet ad minus rem in conditione fuisse, vt reparanda esset.*
10 *Qua forma probationis circa vtiles impensas requiratur.*

EMensi longum, quod nostræ partitioni fuit, spacium, & superatis variarum quæstionum, quantum in nobis fuit, difficultatibus, non alienum à susceptæ prouinciæ officio facturos nos esse existimauimus, si pro coronide quasdam controuersias, quæ ad vniuersum impensarum genus pertinerent, quanto liceret verborum compendio dirimeremus. Qua in deliberatione se principio offert illa ex generali regula proficiscens obseruatio, quod ad quem modum non acquiescimus.

Actori † quid alleganti, nisi iure definita ratione 1
fidem rei gestæ, vel eius quod cum facti esset, in iudicium deduxisset, illustraret, *l. 1. ff. & C. de prob. l. 8. non solum. §. sed vt probari. ff. de oper. noui nunc.* ita etiam in exceptionibus eandem diligentiam exigamus, *l. in exceptionibus. ff. de probationib. & præsumption.* & consequenter in ipsa impensarum repetitione, siue per modum exceptionis, vt regulariter fit, siue etiam actionis iure persequendæ sit.

Cuius † rei rationem cum admodum impeditam 2
profiteantur Castrensis *consilio ducentesimo septuagesimo, numero decimo, in fine, libro secundo.* Paulus Parisius *consilio 33. volumine primo, nume. 53. & sequent.* Rolandus à Valle, *consil. 28. num. 31. volumine primo,* post Cumanum, Curtium, Socinum, Ruinum ab illo allegatos, tanto studiosius nobis annitendum est, vt huic incommodo mederi possimus. Et quidē illorum
† qui compertum habent, se aliquando rem illā resti- 3
tuturos, vt vsufructuarius, fideicommissarius, cliens, emphyteuta, maritus, & id genus alii, tanto melior

condi-

cõditio in proposita disceptatione est, quod sumptus necessarios facturi, adhibitis peritis possunt curare, vt qua in causa res fuerit, & quam reparationem requirat, testato complecti possint, *argum. textus l. 1. ff. vsufr. act. quemadmodum caueat, §. recte, item. l. finalis. ff. de exercit. act. l. fin. C. de alim. pupillo praest. nouella 7. de reb. eccles. non alien. §. emphyteusin. versic. cum autem.* vbi glossa, Bartolus, Cuiatius, & alii ostendunt, quod officium horum Architectorum in aestimando opere sit. Quod † si id omissum proponamus, aut
4 aliquid preterea vitii incessisse, non vsque multi negotii futurum est. si per peritos, aut alios idoneos docere possint, rem in illa conditione fuisse, vt ad eius conseruationem pecunia eroganda fuerit, tunc enim per fabros, & alios docere poterit, quae merces illis soluta
5 fuerit, & quanti materia cõstiterit. Quod si hi † mortui sint, aut de pretio materiae nihil compertum habeant, constituimus sufficere, quod is qui rem restituit, exhibitis rationibus doceat, quid, quanti singula coemerit, quod sane non solum si mediocris erogatio sit locum habet, quo casu nulla dubitatio est, si sacramentum accedat, iuxta notata Baldi, *l. id quod pauperibus. num. 40. C. de episcopis & clericis*, *Castr. l. penult. ff. de condit. & demonstr. num. 2*, Bartoli *l. 1. §. officio. ff. de tutela & ration. dist.* Saliceti, *in l. nulli. nu. 13. C. de episcop. & cleric.* Alexandri, *d. l. 1. C. de edendo in fine*, sed etiam sumptus si sint maiores & operis tutelae cõsentiant, cum verisimilitudo fidem rationum priuatarum adiuuet, *argum. d. l. Lucius. & l. fin. C. de alim. cum aliis supra allegatis*, ita Crauetta, *de antiquitate temporum, 1. part. 4. limitat. num. 28.* Decius *l. 1. C. de edendo. num. 3.* Iason *l. admonendi. num. 128. ff. de iureiur. in fine.* Schraderus *d. l. admonendi. nu. 267. versic. quarto praedicta.* quod tanto securius probabimus, si personae dignitas, & honestas has rationes etiam commendet, *l. fin. C. de donat. l. 7. Diuus. ff. si cui plus*

plus quam l. Falcid. liceat. Est deinde † alia via, qua, 6
destituti his probationum subsidiis, niti possunt, vt iudex arbitrio peritorum constituat, habita ratione temporis, quo necessariæ impensæ factæ sint, modi ipsius operis, materiæ & operarum, quas talis necessaria impensa requireret, & cæterarum circumstantiarum quid præstandum sit; *arg. d. §. emphyteusin. versic. cum autem. nouella 7. & l. hac edictali in fine. C. de secund. nupt.* Quæ cautela † in persona bonæ fi- 7
dei possessoris, magis necessaria videtur, quod, licet aliquãdo pretium operis futuri peritis excutiendum soleat committere, *l. 60. cum in plures. §. mandaui. ff. loc.* tamen ignarus alieni iuris, & hinc impendentis incommodi, nõ temere, quod actum sit, scriptis consignari curet. Hic tamen si illi superstites sint, eosdem architectos, vel similes artifices in testes producere & ita idem consequi poterit. Facultas deinde ipsi erit, etiam secundam rationem probationis amplectendi, si; vt frugi † patresfamiliarum solent, expensa in ædifi- 8
catione, restitutione, vel tutela rei necessariæ libello rationum complexus fuerit. Id sane, cum † huic bo- 9
næ fidei possessori, tum cæteris antea designatis sine recusatione implendum erit, fuisse rem in ea causa, vt tutela vel subsidio necessario indiguerit, *d. l. fin. ff. de exercit. act.* Circa vtiles † impensas scrupulosior pro- 10
bationis forma interuenire solet, vt non satis sit, fidem astringere sumptus qui in rem petitam conuersus est, sed etiam docere compelluntur in ipsa restitutione ipsam rem tanto pluris valere, secundum ea, quæ supra in enarratione vtilium impensarum satis prolixe disseruimus, quibus consideratis etiam apparebit, quid in persona malæ fidei possessoris obtineat.

PART. V. CAP. II.

SVMMARIA.

1 *An dominus, oblata cautione, de præstandis impensis, de quibus postea apparuisset, petens restitutionem, audiendus sit.*
2 *Sententia Tiraquelli, & aliorum, qui id neget.*
3 *Baldi & ipsi subscribentium sententia, qui contendunt cautioni locum esse.*
4 *Distinctio auctoris neque hanc neque illam sententiam approbantis.*
5 *Si impensas repetens ante litem contestatam intra tempus summariæ cognitionis de illis non docuerit, locus erit cautioni.*
6 *Declaratio opinionis glossæ, id iudicis arbitrio committentis.*
7 *In exceptionibus proponendis, persequendis, & probandis non minus temporis, quam reo ante sententiam diffinitiuam indulgendum.*
8 *Iudicem ex causa tempus instantiæ restringere posse.*
9 *Exceptiones peremptoriæ post sententiam proponi non possunt, nisi tales sint quæ rem iudicatam non impugnent.*
10 *An compensationis beneficium post rem iudicatam possit implorari.*
11 *An exceptiones locum habeant post sententiam, si altiorem indaginem requirant.*
12 *Leges à Tiraquello allegatas non pertinere ad præsentem controuersiam & quare.*
13 *Vna lex interpretationem recipit ab alia.*
14 *Parata esse, rem esse liquidam, aut intra certũ tempus posse liquidari.*
15 *Intra quãtum tempus exceptio impensarum, compensationis, & similes exceptiones vel remedia,*

quæ

quæ post condemnationem locum habent, expediri debeant.

16 *Sententia Dyni existimantis, id intra duos menses fieri debere.*

18 *Interpretatio Bartoli, id explicandum, illo temporis interuallo, quo resolui possit.*

18 *Iudicium de hac controuersia Azonis & ipsi adsentientium, qui constituunt, id totum arbitrio iudicis committi.*

19 *Quæstio, quomodo hoc ipsum arbitrium iudex debeat moderari.*

20 *Vltimam sententiam confirmat auctor, cum certa declaratione.*

21 *Vbi tempus constitutum non est, id iudicis arbitrio relinquitur.*

22 *Diuersum ius esse in illis, quæ imperatori reseruata sunt, quam illis, quæ ex ordinaria cognitione competunt.*

23 *In caussis fiscalibus omnem moram amputandam.*

24 *Compensationis disceptatio in caussis fiscalibus, ante & post sententiam duorum mensium interuallo finiri debet.*

25 *Bartoli argumenta contendentis, intra solutionis tempus has cõtrouersias finiri debere, diluuntur.*

26 *Separatorum separatam esse causam.*

27 *In actionibus in rem, tempus restitutionis arbitrio iudicis committitur.*

28 *Omnis dispositio à natura & circumstantiis determinationem accipit, & tacitum, quod negotio conueniat, tempus complectitur.*

29 *Sæpe auctores sententiæ laudari, qui nihil de proposita controuersia dicant, vt num. 19.*

30 *Sententia* Bartoli *existimantis, post condemnationem propositas exceptiones, in modũ summariæ cognitionis dirimi debere probata.*

31 *Tempus summariæ cognitionis ex circumstantiis rei & natura constituendum est.*

32 *Quæstiones, quæ post condemnationem mouentur, minori tempore finiendæ, quam quæ ante litem contestatam se offerunt, & causa.*

33 *Bonam fidem agnoscens maiori fauore dignus est, quam qui alio modo conuictus ad exceptiones, vel alias defensiones confugit.*

EMergit circa inuestigationem præsentis materiæ difficilis, & vltro atque citro pugnantibus responsis implicata quæstio, an, si proposita ex-
1 ceptione † meliorationis factæ, dominus vrgeat rei restitutionem, & cautionē offerre paratus sit de soluendis impensis, audiatur, & nullo modo hoc petenti acquiescendum siue constet de sumptu facto, siue
2 incerta & illiquida res sit. Autores † sunt Tiraquellus *in tract. retr. ct. conuentionalis. §. 7. gloss. 2. num. 13.* Ruinus *cons. 85. in fine lib. 1.* vt in hanc sententiam illum allegat Schraderus *4. part. princ. part. 2. sect. 2. nu. 31.* qui etiam pro hac ipsa enunciatione citat Castrensem, Menochium, Capitium, qui tamē tam indistincte non loquuntur, vt postea dilucidius res digeretur. Adducunt in fulcimentum opinionis suæ hæc potissimum argumenta, datam ratione sumptuum, qui in rem processerunt, retentionem, *l. 31. si in area. ff. de condict. indeb.* Esse deinde pro hac opinione textum expressum, vt Tiraquellus putat *l. 28. cum seruus. ff. de cond. & demonstr. l. 1. §. finali ff. de stat. liberis. l. 6. item liberatur. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hyp. th. sol. l. quod si non. ff. de pign. rat. act. item l. 21. promissor. §. finali. ff. de constit. pec.* Contra, huic cautioni locum esse conten-
3 dunt Baldus † *consil. 300. num. 4. lib. 2.* Bursatus *consil. 184. num. 17. lib. 2. post Petrum Benitend. Decium, & alios adductos,* Negusantius enim *in tractatu de pignoribus, 4. membro, 5. part. princ. num. 18,* Schraderus *d. loco.*

d. loco, qui etiam multos alios adfert, arg. l. final. Cod. de compens. cum similibus Nos † autem, cum neque hæc 4
neque alia opinio in totum arrideat, conuenienti distinctione scrupulos, qui hinc & hinc negotium facessere solent, submouendos duximus. Largiter igitur referre constituimus, an hæ exceptiones statim in ipso iudicii ingressu obiiciantur, an vero post litis cõtestationem, an denique post condemnationem. Primo casu si litis contestationem cõfessio, de quo glossa, Bartolus, *num. 21.* & Albericus, *num 3 l. 2. C. de litis contestat.* aut spontanea oblatio, *vt l. 73. si reus. ff. de procurat.* vel quid aliud impedierit, illum, † implo- 5
rantem deductionem impensarum, & illi, se probaturum, offerentem, esse, oblata cautione, de soluendis impensis, quæ probabuntur, ad restitutionem compellendum, si id intra tempus, quod summariæ disceptationi ante iudicium acceptum quæstionibus, quæ emergere aut incidere possunt, indulgeri solet, nõ fecerit, aut iudex nondum decurso hoc temporis spatio animaduertat, illam exceptionem altiorem indaginem requirere, *arg. l. 3. si is à quo. ff. vt in possess. legat. nom. esse liceat.* vbi Bartol. ita d. l. interpretatur, quem eodem loco probat Alexander. Iason, *l. 4. §. cõdemnatum. num. 30.* post Butrium Florianum, Imolam ab illo allegatos, quamuis hunc casum cum vltimo temere confundat, in quam denique etiam expositio Angeli, *l. ille à quo. §. si de testamentis ff. ad S. C. Treb.* incidere videtur. Neque huic sententiæ † opinio glos- 6
sæ, *d. l. si is à quo*, quæ id arbitrio iudicis commissum ait, negotium exhibebit, cum fateamur in hoc casu iudicis arbitrium versari, sed informationem ab hac ipsa doctrina accipere. Secundo casu non animaduertimus, † quare, cum actori in exercẽdo iudicio trien- 7
nium definitum sit, *l. properandum. C. de iudiciis.* reo in quem iudices semper propensiori voluntate esse debeant, *l. fauorabiliores. ff. de reg. iur.* id denegari debeat,

beat, in suis exceptionibus proponendis. probandis, atque ordine prosequendis, nisi iudex ex causa aliud statuerit, vt *l.18.cum Titia.ff.de accusat.cap.pastoralis.extra.de except.* 8 Tertio † casu rem maioris negotii esse putamus, non solum propter leges & auctoritates allegatas, sed quod exceptiones peremptoriæ post rem iudicatam non possint obiici, *l. peremptorias.C.sententiam rescindi non posse:* item quod mali-
9 tiose † procrastinandæ rei ergo hanc ipsam exceptionem in id tempus videatur distulisse; quo casu executio non solet sustineri, *c.6.suscitata.ext.de restit.in integ.l.2.C.de falsis,cum sim.* Sed tamē verius est, etiam hoc casu huiusmodi exceptiones admittendas, quod quoties exceptiones peremptoriç, vel dilatoriç, vt hęc est, ita comparatæ sunt, vt sententiam nō impugnēt, etiam post rem iudicatam proponi possint, *l.17.ex diuerso.§.fin.ff.sol.matr.* vbi, præter glossam, id notant Bartol.*num.1.*item Cardinalis Albanus, Puteus, & alii, *in apostillis.* Castrensis *ibid.nu.1.* Alex.*n.1.& 3.*item Duaren, *in fin.*Bart.Socin.*in tit.de re iud.l.miles,nu.3,item l.2.C.de compens.* & ibidem Baldus. præterea Salicetus, *num.1.* late autem Iason *l.2. num.15.& sequentib.C.de iuris & facti ignorant.* confirmari hęc eadem sententia potest, *l.41.si fideiussoris.§.final.ff. de fideius. item l.1.C.de iuris & facti ignorant.* & optime in hanc rem allegari potest lex *5.C.de pet. hæredit.* Cuius verba inserimus: *De hæreditate quam bona fide possidebas, si contra te pronunciatum est, in restitutione eius detrahetur, quod creditorib. eiusdem hæreditatis exoluisse te bona fide probaueris.* Sed an executio propter
10 has ipsas † exceptiones differenda sit, non immerito dubitari possit, propter rationes supra relatas, & quod ne quidem ob compensationis obiectionem effectus sententiæ differri debeat, *l.fin.vlt.C.de compensat.l.7.quod in diem.§.finali.ff.eod.titul.l.8.sin autem.§.2.si quicunque.ff.de nego.gest.* Nos tamen his & similibus ratio-

rationibus nihil derogantibus effectum sententiæ, sed cum certa distinctione differendum esse putamus. id enim euincunt leges à nobis allegatæ, cum *l.fin.C.si ex falsis instrum. & similib.* Cæterum si quæratur, an id etiam obtineat si constituamus, has † ipsas exceptiones altiorem indaginem requirere, & 11
alterum oblata cautione, de sarciendis impensis, de quibus iure definita ratione constitisset, vrgere rei restitutionem, respondemus non obtinere. Qua in re sollicitare, aut in contrariam partem nos adducere non debent leges † superius pro opinione Tiraquelli 12
designatæ, cum vno verbo responderi ad easdem possit, illas in longe diuersum casum conceptas esse, nullibi enim rei iudicatæ auctoritatem intercessisse, deinde ibidem *l.5.statuliber.§.fin.ff.de statulib. l.promissor.ff.de constit.pec.item l item liberatur.ff. quib. mod. pign.sol. & l.quod si non soluere.ff.de pignorat.act.* de re certa & indubitata agi, id est, de quantitate recepta aut promissa soluenda, *l.* vero, *cum seruus*, requirere quidem nonnihil moræ, sed non longiorem, aut qui vt in re obscura, ad multum temporis prorogari posset. Et quod † hæc res ita se habeat vel vna lege iam 13
proposita impleri potest, scilicet *l.5.ff.de statuliber.* cuius ad hanc rem pertinentia hæc sunt verba: *Statuliber rationem reddere iussus, reliquum quod apparet soluit, de eo, quod obscurius est, satisdare paratus est, Neratius & Aristo recte putant liberum fore, ne multi ad libertatem peruenire non possint: incerta causa rationis & genere negotij huiusmodi.* Huc pertinet lex 34.*seruus si heredi.§.fin. eodem titul.* & quod notatur à Iasone *l.4.§.ait prætor.ff.de re iud. num. 4.* Post Ray. Imolam, Angelum, Cumanum ab illo allegatos, Alexandro *ibidem nu.2.* Bart. Socino, *nu.8.* Zasio *num.5.* Alberic. *d.l.5.ff.de statulib.* Accedit, † quod, licet compẽsationis imploratio executionem rei iudicatæ non 14
retardet, si de debito non constet, *d.l.fi.C.de compens.*

tamen ea locum habeat, si in continenti probatio offeratur, *d.l.2.* vbi Bartolus, *nu.1.* Baldus *circa princip.* Salicetus *num.1 & 2.* Sichardus *in principio tituli, nu. 12. & sequentibus.* Angelus *in §. bonæ fidei. Institut. de act. num.5.* Iason *num.72.* Zasius *num.25.* Balduinus, *num 9. in fin.* Felinus *cap. suborta, num.2.* & ibi Abbas *nu.8. ext. de re iud.* Rodericus Suares *allegat.5. num.15.* Tyndarus *in tractatu de compensationibus, art.8. nu. 34.* Sebastianus Medices *tract. de compensat. q. 25. nu. 1.* Matthæus de Afflictis, *decisione Neapol. 121. num.3.*

15 Qui omnes in illo quidem consentiunt, etiam † executionem per hoc ipsum remedium suspēdi, sed non satis expedite constituunt, intra quantum tempus id fieri debeat. Cum autē eadem causa compēsationem post sententiam admittendi, vel non, sit, quæ est in nostra & similibus exceptionibus, quę non infringūt rem iudicatam, secundū notata Dd *l.1. C. de iuris & facti ignorāt.* nobis committendum nō est, vt eius rei disquisitionē omittamus. Qua in re animaduertendum est, ꝙ multi auctores sint, compensationis controuersiam vltra duos menses non posse protrahi, vt in fisco cernere licet, *l.45. aufertur. §.5. qui compensationem. ff. de iu. fis.* vbi † Dynus, vt Bart. illū refert, item

16 Nic de Neapoli, vt cōmemorat Ias. *d. §. in bonæ fidei. n. 72.* idē in aliis quoq; probant Zas. ibid. *nu.25.* Nicasius *n.4. in fi.* Ias *n.74.* dicens illā de iure veriorem, quamuis postea varier, Ioannes Andreæ, & Hostiensis à Tiraquello allegati, *§.1. gl.4. n.11. de retractu cōsanguinitatis,* secuti illā rationem, quod eodem iure, quo cæteri etiam fiscus, vtatur, nisi speciale aliquid in fisco statutum sit, *l.1. C. de pet. hæred. item l fin. ali. C. de iure fisci. lib.10.* idem videbatur in nostro casu dicendum. Cæterum, cum idipsum nō satis expeditum sit, quod

17 † Bartol. *d. §. qui compensationem.* item Panormitan. *in cap.2. extra. de posit.* Augustinus, Beroius, *c.1. num. 42. de in integ. rest.* Alexander *lib.4. consil. 4. nu. 1. & 2.* item

item consil.95.nu.1.& seq. vbi Anchoranum, Imolam, & alios allegat, contendens hanc sententiam communem. Neuiz.*consf.56.n.9.* Mascard.*in Verbo, compẽsatio, num.4.* vbi etiam hanc sententiam communem testatur, & secundum eandem iudicasse Senatum Pedemontanum auctor est Osascus, *de.is.92.nu.36.* id propterea fieri dicant, quod debitori fiscali ad explicandum æs alienum fisci regulariter duo menses solent indulgeri, *l.45.in fraudem.ff.de iure fisci.* §.*10.fiscalib.* & alii frequentiori calculo declarent, illam rem arbitrio iudicis committi, glossa *l.final., in verbo, indagine m. C. de compensat.* Azo † *in summa, C. de compensat.* Baldus *in l. finali. C. de transact.* Faber *in* §.*in bonæ fidei, nume.11.* Angelus, *nume.5.* Mynsingerus *ibidem num.16.* Schneidevvinus, siue Wesenbecius potius, qui ipsius opera suppleuit, *num.18.* Felinus *dict.cap. suborta.* Tiraquellus *de retract. consanguin* §.*3.gl.3. num.11.* post Iacob. Rau, Petrum à Bella pertica, Cynum, Barbatia, Socinum, & alios relatos Menochius, *lib.2.arbitr. quæst. casu 14.num.6.* Afflictus *decisione 121.* Parisius *consil.121.num.25.lib.1.* Tyndarus, *loco superius designato, num.42.* Sed hoc † ipso constituto, adhuc dubium est, intra quos fines hoc ipsum arbitrium versetur. Nam Faber *Institut. de act. num.10.* Sichardus *C. de compensat. in præfatione. num.15.* Baldus *in auth. & consequenter. C. quomodo & quando iudex*, arbitrium iudicis in hoc vim suam exerere dicunt, vt minus tempus constituere possit, non autem prolixius. Alii autem, simpliciter, & sine determinatione temporis, id arbitrio iudicis adscribunt, vt Tiraquellus, *loco allegato, nu.12.* Socin. *in suis Fallentiis, sub lit.C.22.fall. in verbo, compensatio.* Visillus *ad decisionem 121. Neapolit. nu.5.* Parisius *d.consil.121.num. 25.volum.1.* Tyndarus *in tractat. de compensat. artic. 8.numero sexto*, aut alias secundum impressionem Francofordiensem, *num.41.* Sebastianus Medices in

18

19

in tract. de compensat. q. 13. num. 3. post Bellonum Gigantem, Ripam Nattam, Beroium, Petrum Benitend. ab eodem allegatos, quamuis nonnuli, vt Cephalus, & Rolandus à Valle, Alexander ab Imola, item Iason, ab illo allegati in locis ab eo designatis, nihil, quod ad propositum faciat, dicant, Tiberius Decianus, *responsorum lib. 3. resp. 94. num. 32.* Salicetus *l. finali, nu. 7.* Bursatus *Vol. 1. consi. 106. nu. 2.* Meno-
20 chius *d. casu 14. volum. 2.* Hæc vltima † sententia, si res bene consideretur, verior, iuriq; magis consentanea est, &, nedum in compensatione, sed etiam in exceptionibus aliis, quæ post sentẽtiam obiici possunt, maxime quæstione à nobis proposita locum habet.
21 Certi enim iuris est, quod † vbi tempus, quo aliquid fieri debeat, definitum non est, esse in manu iudicis, vt pro suo arbitrio illud designet, *l. 1. §. 2. ff. de iure deliber. Zas. l. 4. §. condem natum, n. 5. ff. de re iud. Felin. c. de causa, ext. de officio delegati.* Porro in compensatione, vt *d. l. 2. C. de compensat.* item aliis exceptionibus, ad quas quis post condemnationem confugere potest, vt *d. l. 17. ex diuerso, §. vlt. ff. sol. matr. l. 41. si fideiussor, §. finali, ff. de fideiussoribus, l. 5. hæreditatis, C. de pet. hæred. l. 1. ff. de except.* nullum tẽpus prosequendæ exceptionis constitutũ esse, leges iam à nobis adductæ declarant. Qua in re nõ est quod nos torqueãt, aut fluctuandi ansam prębeant, argumenta, quæ antea recensuimus. Nam, peculiare id esse in fisco, vt cõpensationis controuersia intra duos menses dirimẽda sit, inde colligi potest, q, si solutio intra duos mẽses, aut tres, pro rei magnitudine, non fiat, non negetur, in vlterius tempus illã cognitionem proferri posse, sed ad Imperatorem cõfugiendum, vt id impetre-
22 tur. Quod ipsum † coarguit, posse id regulariter arbitrio iudicis fieri, si talis sit causa, cuius disceptationẽ sibi Imperator non reseruauit, vt hic disertis verbis factum est. Idq; propter naturam rei & fisci fauorem.

Cuius

Cuius gratia etiam † sustineri aliarum actionum co- 23
gnitiones solent, *l. 35. ff. de iure fisci*, & nedum mora omnis, & tergiuersatio, sed ẽt commune omnium remedium appellationis plerũq; amputatur, *l. 4. abstinendum, C. quorũ appellationes non recipiuntur.* Non mouent igitur ipsius Bartol. argumenta cõtendentis id saltem intra tẽpus expediendum, ꝙ condemnatis indulgeri solet, ꝙ quatuor mẽsiũ in actionib. in personam, in illis vero, quæ in rem concepta essent, nullum aut minimũ esset, ꝙ scil cõpensatio cederet loco solutionis, *l. 15. amplius, ff. rem ratam haberi*, quæ intra tẽpus designatum explicanda sit. Id. n. non subsistere inde euidenter colligi potest, ꝙ cum supra constituerimus cõpensationis prosecutionem post litem cõtestatam posse, nedum ad duos menses, sed ẽt vsq; ad trienniũ, si id res exigat, ꝓduci, vt ẽt fatetur Tyndarus, *d. art 8. n. 36. in Francofordiensi impressione arg. l. finalis*, dum cõpensationem liq dæ rei, cum illiquida, non admittit, si igitur ambæ illiq dæ sint, aliæ regulæ locum habebunt, q̃ conueniens tempus nõ denegant, ꝙ tamen, si verba §. vrgere velimus, locũ † in 24
fiscalib. debitorib. non habet, sed intra duos menses, ex quo fiscus sua ꝓbauit, videntur cõpellendi ad solutionẽ, siue post sententiã, aut post litẽ cõtestatam, aut deniq; ante iudiciũ acceptũ confessione facta cõpensatio desideretur. Quo casu idem † Bartol. & illius 25
sententiæ accedentes, q d constituant, infra ostendemus. Negamus p̃terea cõpensationis causam, aut exceptionis, quæ post condẽnationem locum habeat, quidq̃ commune, cũ solutionis quæstione, q̃ ex auctoritate rei iudicatæ debeatur, habere, sed † id in cõ- 26
trouersiã venit, an, quo tẽpore executionis partis accõmodatur, siue id statim post sentẽtiã fiat, siue post quadrimestre spaciũ his exceptionib. locus sit. Quod cũ inficiari nemo possit, q ppe cũ leges, quas conuenienti serie supra complexi sumus, id manifestẽt, q s

negabit

negabit esse ad prosequendas has ipsas exceptiones tantum temporis impertiendum, quantum natura negotii præscribat, vt idem Bartolus secutus glossam
27 *l. finali. C. de execut. rei non iud.* dum dicit, rem † petitam per rei vendicationem intra tempus arbitrio iudicis definiendum restituendam ingenue fatetur, de qua re textus expressus est, *Institut. de offic. iud. in prin. vbi gloss. Angelus, num. 7. Balduinus nu. 13. Mynsingerus num. 5. in fi. Barbald. circa medium §. Vulteius,*
28 *num. 24. & alij passim.* Quemadmodum † enim is, qui se quid soluturum promisit, statim cum sacco paratus esse non debet, *l. 106. quod dicimus. ff. de solut.* sed silentio tempus ipsi concessum intelligitur, quo ille actus explicari possit, *l. 12 quo enim. §. 2. Iulianus. ff. ratam rem haberi & de ratihabit. §. vlt. Instit. de inut. stipulat. l. 35. diuortio. ff. de neg. gest.* ita sane etiam in proponendis, prosequendis & probandis exceptionibus eędem humanitatis partes accommodandę sunt, quod & ipsum de exceptionibus, quæ executioni intercederent, loquens, non diffitetur Bartolus, dum *l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. num. 4.* tantum temporis illis tribuit, quo summaria illa cognitio, de qua *l. à diuo Pio §. si rerum. eod. tit.* expediri possit. Cuius
29 assertionis † se defensores Alexander *ibidem num. 36.* Zasius, *num. 5.* Iason, *num. 30.* post Card. Imolam, Angelum, Butrium relatos & multi alii præbuerunt. Vbi etiam idem Iason infert, quod, licet glossa in *l. si is à quo, in verbo, hodie. ff. vt in possessione. leg. nom. esse lic.* & multi alii ab eo relati, quibus additur Socinus *in cap. 1. extra. de litis contestat. versiculo, vicesimo exceptio.* Felinus *in cap. exceptionem. nume. 36. extra. de exceptio. & cap. veniens. num. 15. extra. de testibus.* Decius *capitul. prudentium. § sexto. de offic. delegat.* item Grauetta *consil. 156. num. 17. lib. 1.* Tiraquellus *in repetit. l. si vnquam, in verbis: omnia vel partem, num. 31.* id ex deliberatione iudicis pendere contendant, vt, quod

quod ab illo constituatur, ratum sit, tamen illud ita moderandum, vt arbitrium iudicis† sententiæ Bartoli conueniat. Quam considerationẽ non putamus respuendam, modo tamen, vt tempus, secundũ naturam, & rationem incidentis quæstionis definiatur. *arg. l. 137. continuus, §. cum ita, §. item qui insulam ff. de verb. oblig.* modo recisius, modo longius. Statuimus † tamen hanc summariam cognitionem, quæ executioni opponitur, multo minori tẽpore, quam alias, quæ ante litem contestatam emergere solent, propter rei iudicatę auctoritatem, & q̃ sæpe malitiose tales exceptiones vel excogitentur, vel protrahantur, *c. licet ext. de probat. l. 2. C. de falsis*, & tergiuersationis materia præcidenda sit, expediri debere. Cum multæ exceptiones in summariis causis locum habeant, quę post rem iudicatam admitti non possunt, *l. 3. §. ibidem ff. ad exhib.* & maiori † affectione complecti eius causam debeamus, qui sua confessione & bonam fidem agnoscit, & aduersarium ab omni molestia probandi liberat. *arg. l. 30. eum ff. de iureiur.* Bar. *l. finali, C. de compensat. num. 1.* Salicetus, *nu. 5.* Iason. *l. cum fundus, §. finali, nu. 12.* Abbas *c. finali extr. de post. ti, nu. 10.* quam qui nedum post probationem sed etiam sentẽtiam, secutam, huiusmodi exceptionib. rei iudicatæ effectum morari atque prorogare conatur. 30 31 32 33

Hæc sunt, quæ in præsentia à Petro Gilkenio, in gratiam studiosorum, nec non aliorum, quibus hic tractatus de impensis vsui esse possit, diuini numinis auspiciis cœpta, die primo Martii, anno 1600, extremam manum acceperunt.

Laus DEO.

INDEX

INDEX
RERVM MEMORABILIVM
in hoc tractatu contentarum, prior numerus summarium, posterior paginam denotat.

ror

D

Impensas

Quæ

Sum-

FINIS.

FRANCOFVRTI
AD MOENVM, APVD
Sigiſmund. Latomum, Impenſis
Ioan. Theobaldi Schön-
vvetteri.



Anno M. D. C.

FINIS.

FRANCOFVRTI
AD MOENVM, APVD
Sigismund. Latomum, Impensis
Ioan. Theobaldi Schön-
vvetteri.



Anno M. D. C.